~~Jus. N. 80~~
Crim. 225. /2

<36605328900010

<36605328900010

Bayer. Staatsbibliothek

# Darstellung der Lehre

von

# Strafen und Verbrechen

nach

gemeinen Rechten,

nebst

einer Einleitung uber Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung;

---

ein Handbuch

für ausübende Rechtsgelehrte

von

D. Salchow.

---

Zweiter Band.

---

Jena
in der Crökerschen Buchhandlung
1805.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Dem

Herrn geheimen Justizrath

**Reichard**

und

dem Herrn Hofrath

**Schnaubert**

in Jena,

seinen ehmaligen Lehrern,

von

Ihrem dankbaren Schüler.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

*Invaleat opiniatorum turba inferi, superi, et medioxumi, opinio, opinio inclament. Nos stentorea voce, veritas, veritas, acclamabimus,*

Zasius.

# Vorrede.

Endlich bin ich im Stande, dem juriſtiſchen Publicum den zweyten und letzten Band dieſes Werkes zu übergeben. Mancherley Urſachen, die den Leſer weiter nicht intereſſiren können, haben nicht nur eine frühere Erſcheinung dieſes zweyten Theiles verhindert, ſondern machten mir auch nicht ſelten die Beſchäftigung mit dieſem Werke zur drückendſten Laſt, zu einer Laſt, die vielleicht häufig ihren Einfluſs auf die Ausarbeitung der einzelnen Theile gezeigt haben mag.

Ein Jahr iſt jetzt ſeit der Erſcheinung des erſten Bandes verfloſſen, und dieſer Zeitraum hat mir, bey einem fortgeſetzten Studium des pein-

peinlichen Rechtes, viele und mitunter bedeutende Mängel und Unrichtigkeiten in dem Werke wahrnehmen lassen, deren Vertilgung ich jetzt vergebens wünsche. Vorzüglich muss ich gestehen, dass die Einleitung mich jetzt am wenigsten befriedigt. Manche §§., wie z. B. den §. 16. sq., den §. 35. 36., würde ich nach meiner jetzigen Ansicht von den darin abgehandelten Gegenständen, in einer völlig andern Gestalt erscheinen lassen. Auch enthalten manche §§. zu viele Deklamation, statt ruhiger, wissenschaftlicher Prüfung, und endlich ist die ganze Einleitung nichts weniger, als systematisch dargestellt, sondern vielmehr das Ganze durch sehr lockere Fäden aneinander geknüpft. Meine eigne Ueberzeugung von diesen Mängeln fodert von mir dieses offene Geständniss, und es würde mich sehr freun, wenn meine künftigen Rezensenten in dieser Hinsicht gleicher Meinung mit mir wären; ich würde dadurch in dem Glauben bestärkt werden, dass ich mit dem Fortschreiten der Zeit auch an Einsichten fortgeschritten sey. —

Was diesen zweyten Theil insbesondre anbetrifft, so ist er freylich weit stärker geworden,

den, wie der erste, welches jedoch bey dem Reichthum der abzuhandelnden Materien nicht anders zu erwarten war. Da der zweyte Band die festgesetzte Bogenzahl so sehr zu überschreiten anfing, so ward ich hiedurch endlich genöthigt, mich zuletzt kürzer zu fassen, als ich wünschte, und der Leser möge es mir daher nicht zur Last legen, wenn manches einzelne Verbrechen nicht so ausführlich abgehandelt worden ist, als eigentlich hätte geschehen sollen, und mancher Satz nur mehr angedeutet, als vollständig entwickelt und auseinandergesetzt worden ist. Eben diese mir aufgelegte Sparsamkeit war auch die Ursache davon, dass dieser zweyte Band mit keinem vollständigen Register über das ganze Werk begleitet worden ist, so sehr ich dasselbe auch für nothwendig fand. Sollte das Publikum diese Arbeit seiner Aufmerksamkeit nicht ganz unwürdig finden, so will die Verlagshandlung für ein ausführliches Register Sorge tragen, und dasselbe nachliefern. —

Ich bin übrigens weit davon entfernt, diesen zweyten Theil für etwas vorzüglich Gutes zu halten; vielmehr bescheide ich mich gerne, dass

daſs ſachverſtändige Männer mir manche Unrichtigkeit, manchen Fehler und Irrthum zeigen werden: allein ich hoffe doch auch zu gleicher Zeit, und ich glaube dies ohne Arroganz bekennen zu dürfen, daſs man wenigſtens meinen Eifer für die Wiſſenſchaft und mein Beſtreben, etwas mehr als bloſser Nachbeter zu ſeyn, nicht ganz vermiſſen wird. Offen geſtehe ich es, die Werke andrer verdienſtvoller Männer ſehr benutzt zu haben, und ich bringe ihnen für dasjeninige, was ich aus ihren Schriften gelernt habe, hier öffentlich meinen Dank dar. Durch ihre Vorarbeiten ward es mir möglich, das wenige Gute, was mein Buch vielleicht enthalten mag, zu leiſten; mögen ſie mir mit Nachſicht und Liebe zeigen, wo ich gefehlt habe: mit dankbarer Bereitwilligkeit will ich ihre Zurechtweiſungen auf- und annehmen.

Eines literäriſchen Diebſtahls, ſo ſehr dies auch heutzutage unter jungen Schriftſtellern Mode zu werden ſcheint, glaube ich wird man mich nicht überführen können. Ich will nicht mit fremden Federn prangen. Wo ich nach meiner Ueberzeugung die Wahrheit

fand,

fand, da habe ich auch nicht unterlaſſen, die Quelle, aus der ich dieſelbe ſchöpfte, anzuzeigen. Es war mir nicht darum zu thun, meinen Leſern viele neue Sachen und paradoxe Sätze aufzuſtellen, die durch den Schein der Neuheit den Verf. und ſein Werk heben ſollten, nein! ich wollte nur dasjenige mittheilen, was mir poſitiv richtig ſchien; ob ich ſelber oder ein Andrer vor mir es zuerſt geſagt hatte, war mir gleichgültig. Darum eben will ich auch gerne zufrieden ſeyn; wenn der Leſer nur viel Wahres und Richtiges in dieſem Werke findet, möge er immerhin nichts Neues antreffen! Es würde überhaupt unſre Literatur viel weniger Unſinn aufzuweiſen haben, wenn die Schriftſteller es nicht ſo häufig für nothwendig gehalten hätten, etwas Neues ausbrüten zu müſſen, um ein Ding das ſie Ruf nennen, und worauf heutzutage faſt ein jeder Jagdt macht, zu erhalten.

Denjenigen Grundſätzen, welche mich bey der Ausarbeitung des erſten Theiles leiten ſollten, hoffe ich auch bey dieſem Bande getreu geblieben zu ſeyn, und zwar getreuer, als es hin und wieder im erſten Theile geſchehen iſt.

Ich

Ich bin noch immer innigſt davon überzeugt, daſs unſre ganze Jurisprudenz überhaupt und in ihren einzelnen Theilen, als poſitive Wiſſenſchaft nur nach ſolchen Grundſätzen müſſe bearbeitet werden, welche in den Quellen des poſitiven Rechtes ſelber enthalten ſind, und ſich aus denſelben ableiten laſſen; ich bin davon überzeugt, daſs bey der Darſtellung des poſitiven Rechts nur die Philoſophie, welche der Geſetzgeber vor Augen hatte, und welche ihn leitete, auch uns leiten müſſe. Freylich weiſs ich recht gut, daſs, was insbeſondre das Criminalrecht anbetrifft, hier unſre mehrſten Rechtslehrer, und mitunter Männer, deren Scharfſinn man ehren muſs, andrer Meinung ſeyen, und im Gegentheil glauben, daſs wegen der Dürftigkeit der Quellen bey dem peinlichen Rechte vorzüglich die Philoſophie herrſchen müſſe; allein ich kann mich von der Wahrheit dieſer Behauptung nicht überzeugen, und ich verſichere denjenigen zum voraus meines Dankes, der dieſe Ueberzeugung bey mir zu bewirken im Stande ſeyn wird. —

Ich hoffe mit der Literatur nicht zu ſparſam geweſen zu ſeyn, und ich hielt es nicht für

über-

überflüſsig, ſelber diejenigen Schriften, deren innerer Gehalt wenige oder gar keine Brauchbarkeit darbietet, anzuführen. Eben ſo habe ich die allegirten Geſetzesſtellen gröſstentheils ganz hingeſetzt, um ſo den Leſer einestheils die Zeit eines mühſamen Nachſchlagens zu erſparen, und anderntheils ihm auch zu gleicher Zeit zu zeigen, daſs ich die Allegate nicht bloſs andern Schriftſtellern nachgeſchrieben, ſondern ihren Inhalt auch ſelber durchgeleſen habe.

Uebrigens hoffe ich nicht, daſs man es mir zum Vorwurfe machen werde, daſs ich bey der Klaſſificirung der einzelnen Verbrechen gröſstentheils der Ordnung gefolgt bin, welche *Feuerbach* in ſeinem bekannten Lehrbuche aufgeſtellt hat. Ich halte dieſelbe für die einfachſte und beſte. Doch bin ich meinem Führer auch nicht blindlings gefolgt, vielmehr hin und wieder, wo es mir nach meiner Ueberzeugung zweckmäſsig ſchien, bedeutend von ihm abgewichen. So z. B. kann ich mich immer noch nicht davon überzeugen, daſs es richtiger ſey die Lehre von den Injurien und Schmähſchriften mit unter die Verletzungen angebohrner Rechte aufzuſtellen, und ich habe ſie daher auch

viel-

vielmehr zu den Läſionen gegen erworbene Reehte gezählt, obgleich auſser Hrn. *Feuerbach* auch noch mehrere achtungswürdige Criminaliſten hier andrer Meinung ſind.

Sollten meine Rezenſenten das Werk nicht ganz unbrauchbar finden, und ſollte ich das Glück einer neuen Auflage deſſelben erleben; ſo werde ich nicht nur nicht unterlaſſen, dasjenige, was nach meiner eignen Einſicht der Verbeſſerung werth ſcheint, zu berichtigen, ſondern auch von den Erinnerungen meiner Beurtheiler den dankbarſten Gebrauch machen. Es würde mich übrigens recht ſehr freuen, wenn ich durch dieſe Schrift im Stande wäre etwas zur Beſchäftigung mit dem peinlichen Rechte beyzutragen, und bey unſern jungen Juriſten etwas mehr Liebe, Neigung und Eifer zum Studium dieſer Wiſſenſchaft zu erregen, als derſelben bis jetzt gewöhnlich von unſern jungen Juriſten auf Akademieen und im bürgerlichen Leben gewidmet wird. Ich habe leyder häufig Gelegenheit gehabt zu bemerken, daſs man auf Akademieen das Studium des Criminalrechts als eine Nebenſache anſieht, und die Vorleſungen über daſſelbe entweder gar nicht, oder doch nur ſo nebenbey

be-

besucht, Daher denn auch die Ignoranz, die diese Leute nachher, wenn sie ins bürgerliche Leben übertreten, so oft auf die schneidendste Art in Hinsicht des peinlichen Rechts zu erkennen geben, dieser Wissenschaft, deren Gegenstände die wichtigsten Angelegenheiten des Menschen betreffen! —

Für die Druckfehler, welche ich bey der Durchsicht der Bogen nicht bemerkt habe, bitte ich um Nachsicht. In dem letzten Bogen sind durch ein Versehen des Setzers die §§. in manchen Exemplaren unrichtig angegeben, und ich ersuche deshalb gleichfalls den Leser, statt dessen die richtige Zahl beyzufügen.

Schliesslich wiederhole ich es hier noch einmal, warum ich schon in der Vorrede zum ersten Theile gebeten habe, dass ich jede gründliche Belehrung von meinen Rezensenten stets mit offener Seele aufnehmen werde. Ich will nicht geschont seyn, ich will nicht, dass man meine Fehler, als Irrthümer eines *jungen* Schriftstellers mit dem Mantel christlicher Liebe zudecke. Grade weil ich noch jung bin, darum sage man mir frey

heraus

heraus, wo es mir mangle, weil ich mich jetzt noch beſſern kann; denn bey den *alten* Schriftſtellern kommt ja im Gegentheil gewöhnlich jeder Tadel zu ſpät!

Geſchrieben zu Jena
am 5ten October 1804.

der Verfaſſer.

---

Allgemei-

# Allgemeine Ueberſicht des ganzen Werkes.

## I) Einleitung.

### Erſte Abtheilung.

§. 1 — 5. Von der Nothwendigkeit des Staats zu geſetzlichen Vorſchriften, und von den Mitteln deſſelben, die Wirkſamkeit der Geſetze zu erreichen.

§. 6. Vom Strafgeſetz. Begriff deſſelben.

§. 7. 8. Das Strafgeſetz kann ein beſtimmtes oder unbeſtimmtes ſeyn.

§. 9. Das Strafgeſetz bezieht ſich auf alle, welche als mögliche Verbrecher der Staatsgewalt unterworfen ſind. Die Uebertretung deſſelben muſs mit der Strafe in wechſelſeitiger Bedingung ſtehen.

§. 10. Uebertretung des Strafgesetzes erzeugt Vergehen und Verbrechen.

§. 11. Begriff eines Vergehens und Verbrechens. Von Staats- und Privatverbrechen.

§. 12—14. Eintheilung der Verbrechen.

§. 15. 16. Strafe. Begriff derselben.

§. 17. 18. Rechtsgrund der Strafe.

§. 19—22. Vom Zweck der Strafe.

§. 23. Eintheilung der Strafen.

§. 24. Klassification derselben.

§. 25 26. Von den Lebensstrafen und dem Recht des Staats zu Todesstrafen.

§. 27. Von verstümmelnden Strafen und körperlichen Züchtigungen.

§. 28. Von den Ehrenstrafen.

§. 29. Von den Freyheitsstrafen.

§. 30. Von den Vermögensstrafen.

§. 31. Vom Verhältniss der Strafen unter und zu einander.

§. 32—35. Von den nothwendigen Bedingungen bey solchen Handlungen, die als Verbrechen angesehn und zugerechnet werden sollen.

§. 36. 37. Wer kann als mögliches Subject eines Verbrechens gedacht werden?

§. 38. Auf wie vielerley Art kann die Uebertretung eines Stragesetzes geschehen? 1) Subjec-

jectiver Grund der Verschiedenheit der Uebertretung.

§. 39. 40. Vom Dolus.

§. 41. 42. Von der Culpa.

§. 43. Von der durch Dolus determinirten Culpa.

§. 44. 2) Objectiver Grund der Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes. Vom Urheber des Verbrechens.

§. 45. Auf wie vielerley Art kann man Urheber eines Verbrechens seyn?

§. 46. Vom Miturheber.

§. 47—52. Von den Gehülfen und den verschiedenen Arten der Beyhülfe.

§. 53. 54. Von vollendeten und versuchten Verbrechen.

§. 55. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 56—58. Von der Verjährung in peinlichen Fällen.

§. 59. Von der Begnadigung,

§. 60. Von der erlittenen Strafe.

§. 61. Vom Tode des Verbrechers vor erlittener Strafe.

---

## Zweyte Abtheilung.

*Von den Principien in Hinsicht der Bedingungen, und der Art der Anwendung der Strafgesetze.*

§. 62.

1) Principien der *absoluten* Strafbarkeit. §. 63—75.

§. 63. Das Strafgesetz als positive Vorschrift giebt dem Richter die unbedingte Regel, es für jeden in demselben enthaltenen Fall anzuwenden.

§. 64. Von bestimmten und unbestimmten Strafgesetzen, und der Art ihrer Anwendung.

§. 65. 66. Die Bestrafung einer Handlung ist von den Gesetzen an gewisse allgemeine oder besondre Voraussetzungen gebunden. Erstere können objective oder subjective Voraussetzungen seyn. Von den objectiven Bedingungen.

§. 67. Von den subjectiven Bedingungen.

§. 68. Fälle, wo die Strafbarkeit wegen Mangel der subjectiven Bedingungen *wegfällt*. 1) Zustand der Kindheit. 2) Taub- und Stummgebohrenheit.

§. 69. 3) Wahnsinn und Raserey.

§. 70. 4) Trunkenheit.

§. 71. 5) Schlaf.

§. 72. 6) Höchster Grad des Affectes.

§. 73. 7) Irrthum und Unwissenheit.

§. 74.

§. 74. 8) Gewalt und Befehl.

§. 75. 9) Zuſtand der höchſten Noth.

2) Principien der *relativen* Strafbarkeit. a) bey beſtimmten Strafgeſetzen. §. 77 — 111. b) bey unbeſtimmten Stragefetzen. §. 112. — §. 119.

§. 77. 78. Von der Strafänderung. 1) Strafmilderung. 2) Straffchärfung.

§. 79. Von der Strafmilderung.

§. 80. Die rechtlichen Gründe zur Milderung der Strafe ſind entweder gemeine oder beſondre.

§. 81. Von den allgemeinen Gründen zur Milderung. Dahin gehören: 1) Mangel der ausdrücklichen geſetzlichen Merkmale.

§. 82. 2) Wenn der Verbrecher wegen ſeiner rechtswidrigen Handlung andre, und zwar unverſchuldete Uebel, vor der Zufügung der geſetzlichen Strafe, durch die Staatsgewalt hat leiden müſſen.

§. 83. 3) Jugend des Verbrechers und hohes Alter deſſelben.

§. 84. 4) Abgang der Sinne.

§. 85. 5) Krankheiten des Gemüths.

§ 86. 6) Trunkenheit.

§. 87. 7) Schlaf.

§. 88. 8) Leidenſchaften.

§. 89. 9) Irrthum und Unwiſſenheit.

§. 90. 10) Gewalt und Befehl.

§. 91. 11) Zustand der Noth.

§. 92 — 110. Von andern, durch die Practiker ersonnenen allgemeinen Milderungsgründen.

§. 111. Von der Straffchärfung.

§. 112 — 129. Von den Principien der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

§. 120. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Verbrechen.

---

## *Erster Theil.*

## Von den verschiedenen einzelnen Strafen selber.

1) *Von Strafen die auf physische Vernichtung des Verbrechers gehen. Todesstrafen.* §. 122 — 129.

§. 122. Von den einfachen Todesstrafen. a) Von der Enthauptung.

§. 123. b) Vom Strange.

§. 124. Von den qualificirten Todesstrafen; 1) von den innerlichen; a) vom Rädern.

§. 125. b) Vom Säcken und Ertränken.

§. 126. c) Vom Verbrennen.

§. 127. d) Vom Viertheilen.

§. 129. e) Vom Lebendigbegraben und Pfählen.

§. 130. 2) Von den äufserlich qualificirten Todesstrafen.

§. 131. Ueber den römischen Begriff einer Kapitalstrafe.

2) *Strafen, bey deren Zufügung vornämlich körperlicher Schmerz erregt werden soll.*

§. 132. a) verstümmelnde Strafen.

§. 133. b) Körperliche Züchtigungen, öffentliche und Privatzüchtigungen.

3) *Strafen, die durch ihre Zufügung ein inneres, intellectuelles Uebel vorzüglich bezwecken wollen.*

§. 134 — 139. Ehrenstrafen. Eintheilung und verschiedene Arten derselben.

4) *Strafen, welche die fernere Wirksamkeit des Verbrechers nicht total aufheben, sondern nur beschränken wollen.*

§. 140 — 144. Freyheitsstrafen. Eintheilung, Arten derselben; Folgen und Zweckmäfsigkeit derselben.

5) *Strafen, die durch ihre Anwendung dem Verbrecher vorzüglich Dinge entziehen wollen, deren Verlust den sinnlichen Zwecken des Lebens entgegensteht, und die Ausübung derselben erschweren.*

§. 145. a) Geldstrafen.

§. 146.

§. 146 — 148. 6) Confiscation. Geschichte und Zweckmäſsigkeit derselben.

## *Zweyter Theil.*

## Darstellung und Entwicklung der einzelnen Verbrechen, nebst Bestimmung ihrer Strafen.

§. 149. Vorerinnerung.

## Erstes Buch.

§. 150. Von den Staatsverbrechen, und den einzelnen Arten derselben.

### Erster Abschnitt.

### Von den Staatsverbrechen im engern Sinn.

§. 151 — 157. Vom Hochverrath.

§. 158 — 162. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

§. 163. Von dem sogenannten Verbrechen verletzter Ehrerbietung.

### Zweyter Abschnitt.

### Von den Regierungsverbrechen überhaupt.

A) *Verbrechen wider die anordnende Gewalt im Staate.*

§. 164

§. 164 — 166. Rechtswidrige Erſchleichung eines Amtes.

B) *Verbrechen gegen die aufſehende Gewalt.*

§. 167 — 174. Vom Münzverbrechen.

C) *Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.* §. 175.

§. 176 — 180. Von der Befreyung eines Gefangenen.

§. 181 — 187. Von der einfachen und qualificirten rechtswidrigen Selbſthülfe (Duell).

§. 188 — 192. Von Verletzung der Urphede.

D) *Von den Verbrechen gegen die ausübende Gewalt des Staats.*

§. 193 — 195. Vom Tumult und Aufruhr.

---

Zweytes

## Zweytes Buch.

§. 196. Von den Privatverbrechen.

### Erster Abschnitt.

### Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menschen als solchen.

#### Erstes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menschen auf freye Disposition seines Körpers verletzt wird.

§. 197 — 210. A) Von dem unfreywilligen Beyschlafe überhaupt, und dem gesetzlich ausgezeichneten insbesondere.

§. 211 — 215. B) Von dem Verbrechen des Menschenraubes.

§. 216 — 222. C) Von der Entführung.

#### Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der physischen oder geistigen Kräfte des Menschen verletzt wird.

§. 223 — 227. A) Verbrechen, welche den Gesundheitszustand des Menschen stören.

§. 228 — 231. B) Von der Verletzung der geistigen Kräfte des Menschen.


Drittes

## Drittes Kapitel.

Von den Verbrechen, welche den Menschen seines Lebens berauben.

§. 232—237. A) Vorläufige allgemeine Grundsätze bey diesen Verbrechen überhaupt.

§. 238—242. C) Vom einfachen und qualificirten Todschlag.

§. 243—256. C) Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten desselben insbesondre.

§. 245. a) Mord durch Verbündung.

§. 246. b) Raubmord.

§. 247. c) Mord durch Auftrag.

§. 248. d) Meuchelmord.

§. 249—251. e) Giftmord.

§. 252—253. f) Von dem wegen besondrer Verhältnisse des Beleidigers gegen den Beleidigten gesetzlich ausgezeichneten Mord.

§. 254—256. g) Kindermord.

§. 257—259. D) Vom Selbstmord.

---

## Zweyter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als solchen.

### Erstes Kapitel.

Verbrechen welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

§. 260. A) Von dem Verbrechen verursachter Ueberschwemmung.

§. 261 — 268. B) Von der Brandstiftung.

### Zweytes Kapitel.

Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

§. 269 — 279. A) Vom Ehebruch.

§. 280 — 284. B) Von der vielfachen Ehe.

### Drittes Kapitel.

§. 285. 286. Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beschädigung.

### Viertes Kapitel.

Von den Verbrechen wider das Eigenthum Andrer durch Entwendung.

§. 287 — 292. A) Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.

§. 293

§. 293 — 296. B) Vom Raube.

§. 297 — 304. C) Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 298 — 302. a) Großer Diebstahl.

§. 303. 304. b) Kleiner Diebstahl.

§. 305 — 324. D) Von dem gesetzlich ausgezeichneten Diebstahl.

§. 306 — 309. a) Privilegirter Diebstahl.

§. 310. b) Qualificirter Diebstahl.

§. 311 — 314. aa) Von dem in Hinsicht des Gegenstandes der Entwendung qualificirten Diebstahl; vom Kirchenraub insbesondre.

§. 315 — 316. bb) Von dem in Ansehung der subjectiven Concurrenz qualificirten Diebstahl, oder dem dritten Diebstahl.

§. 317 — 324. cc) Von dem, in Rücksicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebstahl, oder den Diebstahl durch Einsteigen, durch Einbruch, und den bewaffneten Diebstahl.

Fünftes

## Fünftes Kapitel.

### Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

§. 325 — 331. A) Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.

§. 332 — 336. B) Von den einfachen Injurien und deren Bestrafung.

§. 337 — 346. C) Von den qualificirten Injurien.

§. 338 — 341. a) Vom Pasquill und der Schmähschrift.

§. 342 — 246. b) Von der Blasphemie und Gotteslästerung.

# Drittes Buch.

## Von den vagen gemeinen Verbrechen.

347. Eintheilung derselben in materielle und formelle.

## Erster Abschnitt.

### Von den materiellen vagen Verbrechen.

§. 348 — 349. A) Vom Verbrechen vorsätzlicher Unfruchtbarmachung.

§. 350 — 352. B) Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

§. 353 — 355. C) Von der Kinderausſetzung.

## Zweyter Abſchnitt.

## Von den formellen vagen Verbrechen.

### Erſtes Kapitel.

### Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges.

§. 356 — 358. A) Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges im allgemeinen.

§. 359 — 368. B) Von den qualificirten Fälſchungen.

§. 360. 361. a) Von der Verletzung der Grenzen.

§. 362. 363. b) Vom Meineyd.

§. 364. 365. c) Von der Prävarication.

§. 366. d) Von der Concuſſion.

§. 367. 368. e) Von der Calumnie.

---

### Zweytes Kapitel.

Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

§. 369. 370. A) Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.

§. 371—373. B) Vom Landfriedensbruch.

# Viertes Buch.

Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygeſetze.

§. 374. Eintheilung der Polizey nach den Gegenſtänden mit denen ſie ſich beſchäftigt.

## Erſter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Geſundheits- und Bevölkerungspolizey.

### Erſtes Kapitel.

Von den Fleiſchesverbrechen.

§. 375. 376. A) Allgemeine Grundſätze in Hinſicht der Fleiſchesverbrechen.

§. 377—379. B) Von der Sodomie.

§. 380

§. 380—382. C) Von der Blutſchande.

§. 383—384. D) Vom Concubinat.

§. 385—389. E) Von der Schwächung und Hurerey.

Zweytes Kapitel.

§. 390—393. Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen.

Zweyter Abſchnitt.

§. 394. Von den Vergehen welche gegen die Geſetze der Sittenpolizey insbeſondre laufen.

Dritter Abſchnitt.

Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

§. 395. 396. A) Vom Wucher.

§. 397. B) Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

§. 398. 399. C) Vom Dardanariat.

Vierter Abſchnitt.

Von Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

§. 400. 411. Vom Landzwange.

## Fünftes Buch.

### Von den besondern Verbrechen.

§. 402. Von den dahin gehörigen Arten nach gemeinem Rechte.

### Erster Abschnitt.

Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 403. 404. A) Von der Bestechung.

§. 405. 406. B) Von der Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

### Zweyter Abschnitt.

§. 407. Von den Militairverbrechen.

# Zweytes Buch.

# Zweytes Buch.

## Von den Privatverbrechen.

§. 196.

Die *Privatverbrechen*, im Gegensatz von den *Staatsverbrechen* überhaupt, begreifen alle diejenigen Uebertretungen in sich, bey denen der Staat nicht selber das unmittelbare Object der rechtswidrigen Beleidigung ist, bey denen vielmehr eine Verletzung der Rechte des Menschen und Bürgers als unmittelbarer Gegenstand der Beleidigung gedacht wird.

Die hier auseinander zu setzenden Privatverbrechen zerfallen zuförderst in zwey Hauptgattungen. Sie sind nämlich entweder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Menschen, als solchen*, gerichtet sind; oder *Verbrechen, welche gegen die Rechte des Bürgers, als solchen*, gehen. In Hinsicht der erstern trifft die Beleidigung demnach die *angebohrnen*

Rechte; in Rückſicht der letztern hingegen geht die Verletzung gegen die, durch den bürgerlichen Zuſtand, *erworbenen* Rechte. Wir wollen zuerſt diejenigen Verbrechen, welche die Rechte des Menſchen, als ſolchen, kränken, einer nähern Betrachtung würdigen.

# Erſter Abſchnitt.

## Von den Verbrechen gegen die Rechte des Menſchen, als ſolchen.

## Erſtes Kapitel.

### Von denjenigen Verbrechen, durch welche das Recht des Menſchen auf freye Dispoſition ſeines Körpers verletzt wird.

### Erſte Abtheilung.

*Von dem unfreywilligen Beyſchlafe überhaupt, und dem geſetzlich ausgezeichneten insbeſondre.*

---

*Anton. Bullaeus* de ſtupro violento; Bremae 1621.

*Leyſer* de ſtupro violento; Viteb. 1736, und in deſſen Meditat. ſpec. 584.

*I. S. F. Böhmer* de rigore juris in ſtupratores violentos; Francof. 1762, und in deſſen medit. ad C. C. C. art. 119.

§. 197.

Durch jeden rechtswidrigen, unfreywilligen Beyſchlaf geſchieht ein Eingriff in die Freyheit eines Andern, indem letzterer gezwungen wird, wider ſeinen Willen ſeinen Körper zur Befriedigung einer ſinnlichen Luſt herzugeben. Ebendeshalb aber auch iſt

ist der unfreywillige Beyschlaf strafbarer, wie der freywillige rechtswidrige, indem bey jenem nicht blos eine Beleidigung der Sittlichkeit, sondern auch zugleich durch den Eingriff in die Freyheit eines Andern eine Rechtsverletzung statt findet *).

An und für sich betrachtet, und nach der Natur der Sache besteht der *unfreywillige Beyschlaf überhaupt in einer Schwächung, welche wider den Willen der geschwächten Person geschieht.* Kein Mensch kann rechtlich gezwungen werden, seinen Körper zur Befriedigung der sinnlichen Lust einem Jeden preiszugeben. Deshalb kann im allgemeinen an jeder Person ein unfreywilliger Beyschlaf ausgeübt werden, das Object mag z. B. ein ehrbares Frauenzimmer oder eine Hure seyn.

Allein unsre positive Gesetzgebung berücksichtigt diese allgemeinen Grundsätze nicht, sondern beschäftigt

*) Eben deshalb habe ich dem unfreywilligen Beyschlaf auch hier seine Stelle angewiesen, und nicht bey der Lehre von den Fleischesverbrechen abhandeln wollen. Es herrscht übrigens in Ansehung der Rubricirung des unfreywilligen Beyschlafs eine grosse Verschiedenheit unter unsern Kriminalisten. Die mehrsten, wie z. B. *Engau*, *Quistorp*, *Koch*, *Steltzer*, *Klein* und *Meister* rechnen denselben zu den Fleischesverbrechen. *Grolman* führt denselben unter die gesetzlichausgezeichneten Gewaltthätigkeiten auf; *Tittmann* zählt ihn zu den vielfachen Verbrechen. Nur *Feuerbach* weiset demselben in seinem Lehrbuche den Platz an, welchen er auch hier, weil ich ihn für den schicklichsten halte, erhalten hat.

schäftigt sich blos mit einer bestimmten Art des unfreywilligen Beyschlafs, welche sie unter dem Namen *Nothzucht* aufführt. Diese besteht vermöge des Art. 119. der P. G. O. in einem *gewaltsamen und wider Willen der Geschwächten vollführten Beyschlaf mit einer unverläumdeten Person weiblichen Geschlechts.*

§. 198.

*Nothzucht*, nach dem Begriff des Art. 119. d. P. G. O. kann auf zweyerley Art statt finden. Die Schwächung geschieht nämlich entweder auf *gewaltsame Art*, oder sie geschieht blos *wider Willen* der geschwächten Person. Im ersteru Falle wird die Genothzüchtigte in einem Zustande ihres Bewufstseyns durch wirkliche physische, oder durch psychologische Gewalt zum Beyschlaf gezwungen; im letztern Falle hingegen wird der Beyschlaf nicht mit Gewalt, sondern durch Betrug und Hinterlist, an einer Person zu einer Zeit ausgeübt, wo letztere kein Bewufstseyn von der rechtswidrigen That hatte *).

§. 199.

*) Ich weiſs recht gut, daſs unsre Kriminalisten in dieser Hinsicht andrer Meinung sind, aber ich glaube mit Unrecht. Sie reden nur dann von einer wirklichen Nothzucht, wenn die Person auf *gewaltsame Art* zum Beyschlaf gezwungen ward. Wenn hingegen der Beyschlaf mit einer noch nicht mannbaren, oder mit einer wahnsinnigen, schlafenden, oder höchst betrunkenen Person vollzogen ward; so sehen Einige dieses nur unter gewissen Voraussetzungen als Nothzucht an; Andre betrachten

einen

§. 199.

Nothzucht, welche blos wider Willen, jedoch ohne Gewalt der geschwächten Person ausgeübt wird, erfordert im allgemeinen ein unverläumdetes Frauenzimmer zum Object, dessen sich jemand als Mittel zur Befriedigung seiner Geschlechtslust wider Wissen und

einen solchen Beyschlaf gradezu als eine blosse, jedoch härter zu bestrafende Unzucht, und noch Andre nennen den gewaltsamen Beyschlaf Nothzucht, den nicht gewaltsamen, jedoch hinterlistigen, hingegen unfreywillige Schwächung. Man vergleiche deshalb nur *Engau* elem. jur. crim. §. 224. und 25. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quistorp* Thl. I. §. 490. *Steltzer* Lehrbuch, §. 567. *Klein* Grundsätze, §. 407. *Meister* jun. principia, §. 274. und 75. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 263. — — Es kommt hiebey freylich alles darauf an, wie man den Art. 119. der P. G. O. nimmt. *Karl* sagt: „Item so jemandt eyner vnuerleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungkfrawen, mit *gewalt* und wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr neme, der selbig übelthetter hat das leben verwürkt." Wenn man hier nur immer bey den Worten „mit gewalt" stehen bleibt, und demnach nur eine *gewaltsame* Schändung einer unverläumdeten Person eine eigentliche Nothzucht nennen will, so hat man ganz recht, jeden andern Fall, welcher nicht grade eine gewaltsame Schändung einer ehrbaren Person in sich enthält, von dem Verbrechen der Nothzucht auszuschliessen. Berücksichtigt man zugleich aber auch die Worte „wider jren willen," so möchte die Sache leicht ein andres Ansehn erhalten. Wir haben keinen Grund, vom *Karl* anzunehmen, dass er in diesem Artikel sich überflüssiger Worte bedient haben sollte; das würde aber der Fall seyn,

und Willen der Geſchwächten bedient. Dieſe Art der Nothzucht kann geſchehen: 1) an *unreifen oder noch völlig unſchuldigen Mädchen*, welche noch gar keinen Begriff von demjenigen haben, zu welchem man ſich ihrer bedient, und die deshalb durch bloſse Verführung zum Beyſchlaf angelockt werden. Es wird demnach hiebey vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher ſolche unſchuldige Geſchöpfe nicht durch Gewalt oder Drohungen zum Beyſchlaf zwang; war dies der Fall, ſo iſt Nothzucht durch Gewalt vorhanden *). Dieſe Art der Nothzucht kann aber auch

2) ſtatt

ſeyn, wenn man die Worte „mit gewalt" und „wider jren willen" für einerley bezeichnend nehmen wollte. Denn es iſt doch wohl nicht zu läugnen, das eine Handlung, zu welcher ich mit Gewalt gezwungen werde, wider meinen Willen geſchieht. Ich glaube daher, daſs *Karl* in dieſem Artikel durch die Ausdrücke „mit gewalt" und „wider jren willen" hat ſo viel ſagen wollen: wer einem unverläumdeten Frauenzimmer ihre fräuliche oder jungfräuliche Ehre gewaltſamer Weiſe, oder ſonſt wider ihren Willen, nimmt, der hat das Leben verwirkt. *Der Mangel einer gegenſeitigen Bewilligung* iſt es demnach überhaupt, wodurch der Gesetzgeber dies Verbrechen von allen andern Fleiſchesverbrechen unterſchieden wiſſen will. Nimmt man übrigens den Inhalt des Artikels nach der gegebenen Erklärung, und ich muſs geſtehn, daſs ich in dieſer Paraphraſe nichts Gezwungenes finde: ſo wird man auch nicht länger in Verlegenheit ſeyn, wohin man den Beyſchlaf mit Kindern, Wahnſinnigen, etc. rechnen ſoll.

*) Vergl. *Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte*, St. 1. und 5. nr. 4. Es iſt irrig, wenn manche Kriminaliſten den

Bey-

2) ſtatt finden an *Wahnſinnigen* und *Raſenden* *), 3) an *Schlafenden* und 4) an *völlig Betrunkenen.* Falſch iſt es demnach, wenn mehrere Rechtslehrer einen Beyſchlaf mit ſolchen Perſonen nicht als eine eigentliche Nothzucht anſehn wollen. Alle dieſe Leute werden ja wider ihren Willen von dem Verbrecher zur Befriedigung der Wolluſt gebraucht. Die wahnſinnige und betrunkene Perſon, wenn beyde ſich auch geduldig als Mittel zur Wolluſtbefriedigung gebrauchen laſſen, verhalten ſich eigentlich doch willenlos, weil ſie ſich in einem Zuſtande befinden, in welchem ihnen der Gebrauch ihrer Vernunft mangelt. Auf ähnliche Art verhält es ſich in Rückſicht der Schlafenden **). Auſser in den genannten Fällen kann

Beyſchlaf mit einem noch nicht mannbaren Mädchen nur dann als eine eigentliche Nothzucht wollen angeſehen wiſſen, wenn derſelbe auf gewaltſame Art geſchehen iſt, und mit wirklicher Lebensgefahr, oder mit groſsen Verletzungen verbunden war. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 6. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. pag. 467.

*) *Schmidt* diſſ. 2. de ſtupro in mente captam commiſſo; Lipſiae 1727 und 1743.

**) Viele wollen auch hier nur dann eine eigentliche Nothzucht ſtattfinden laſſen, wenn die Perſon vorher ſchon dem Verbrecher ſein Begehren abgeſchlagen hat, und dieſer hierauf durch berauſchende oder einſchläfernde Mittel ſeine Abſicht durchſetzt. *Leyſer* ſpec. 584. m. 24. *Böhmer* ad art. 119. §. 4. *Quiſtorp* Thl. I. §. 490. Letzterer weiſs ſogar ein Geſetz hiefür anzuführen, nämlich L. 3. §. 5. de homine libero exhib. Das Geſetz ſagt: ſi

kann dies Verbrechen aber auch 5) überhaupt auf jede listige und betrügerische Art verübt werden, durch welche man eine Person wider ihr Wissen, und mithin wider ihren Willen, zur rechtswidrigen Befriedigung der Wollust gebraucht *).

§. 200

Was diejenige Nothzucht hingegen, welche *durch Gewalt* ausgeübt wird, anbetrifft, so erfordert dieselbe zwar gleichfalls eine unverläumdete Person zu ihrem Object, nur unterscheidet sie sich wesentlich dadurch von der vorhergehenden Art, dass die geschändete Person bloss durch die Gewalt des Verbrechers zur Hingebung gezwungen ward. Deshalb muss aber auch die Geschwächte während der ganzen Dauer des Beyschlafs auf ihre Weigerung beharrt seyn. Hat sie nur anfänglich Widerstand geleistet, sich aber zuletzt freywillig dem Verbrecher hin-

si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere. — Was dies Gesetz hier beweisen soll, sehe ich doch in der That nicht ein.

*) Mir ist ein Fall bekannt, wo jemand seines Bruders Weib, mit der er in Einem Hause wohnte, und der er schon lange vergeblich nachgestellt hatte, zur Nachtzeit, als grade der Ehemann aufgestanden und an einen abgelegnen Ort gegangen war, beschlief. Das Weib, welches glaubte, ihren Mann zur Seite zu haben, ward erst nach vollbrachter That ihren Irrthum gewahr.

hingegeben; so kann überhaupt von keiner Nothzucht, mithin auch von keinem gewaltsamen Beyschlaf die Rede seyn.

Die angewendete Gewalt muss aber auch von der Art gewesen seyn, dass Widerstand dagegen von Seiten des Weibes vergeblich war. Konnte das Object diesen Widerstand selber leisten, oder standen ihr andre Mittel zu Gebote, durch welche es ihr leicht möglich werden konnte, die Absicht des Verbrechers zu vereiteln; so ist keine Nothzucht, vielmehr eine stillschweigende Einwilligung zu vermuthen. Ein Frauenzimmer, welches z. B. daher an einem Orte und zu einer Zeit überfallen wurde, wo sie sehr leicht durch Hülfsgeschrey andre Leute herbeygerufen haben könnte, und welche dessen ungeachtet es unterliess, um Hülfe zu rufen, verdient in der Regel bey einer Berufung auf Nothzucht keinen Glauben *).

Die Gewalt, welche der Nothzüchtiger anwendet, muss ferner aber auch *rechtswidrig* seyn. Der Verbrecher durfte demnach kein Recht haben, von dem Frauenzimmer Zulassung zum Beyschlaf zu fordern. Eben deshalb auch kann der Ehemann keine Nothzucht begehen, wenn er von seiner Frau, welche

*) *Kress* ad art. 119. §. 8. [*Leyser* sp. 584. med. 8. sq. *Koch* inst. §. 287. *Quistorp* Thl. I. §. 488. *Meister* jun. principia, §. 276. *Klein* Grunds. §. 406.

che ihm den Beyſchlaf verweigert, mit Gewalt denſelben zu erhalten ſucht *).

Was endlich noch die angewendete Gewalt betrifft, ſo kann dieſelbe nicht nur eine wirkliche *phyſi-*

*) Man ſehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 488. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. — Daraus daſs ein Ehemann, welcher ſeine Frau mit Gewalt zum Beyſchlafe zwingt, keine Nothzucht begeht, folgt übrigens nicht, daſs derſelbe nicht ſtrafbar ſey. Er kann allerdings Strafe verdienen, deren Gröſse jedoch aus den Umſtänden in concreto, und beſonders aus dem Grade des Exceſſes beſtimmt werden muſs. *Tittmann* iſt übrigens, ſoviel mir bekannt, der einzige, welcher auch den gewaltſamen ehelichen Beyſchlaf als eine wirkliche Nothzucht angeſehen wiſſen will. In ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 169. not. b) ſagt er: „gewöhnlich verlangt man hier einen *auſserehlichen* Beyſchlaf, allein mit Unrecht. Denn warum ſollte nicht auch der *Mann* ſeine *Frau* wider ihren Willen und mit Gefahr ihrer Geſundheit und ihres Lebens zwingen können?" — Dies kann freylich allerdings der Fall ſeyn, doch folgt hieraus im geringſten nichts für Hrn. *Tittmann's* Meinung. Derſelbe müſste uns erſt *beweiſen*, daſs es bey der Nothzucht vorzüglich auf die Gefahr des Lebens und der Geſundheit ankomme. Dieſen Beweis möchte uns Hr. *Tittmann* aber wohl ſchuldig bleiben müſſen, denn 1) die Karolina erwähnt im Art. 119. der Gefahr für die Geſundheit und das Leben im geringſten nicht, vielmehr will *Karl* die Nothzucht darum als Verbrechen berückſichtigt und beſtraft wiſſen, weil die fräuliche oder jungfräuliche Ehre dadurch verletzt wird, weil dem Weibe ſein gröſster Schatz,

*phyſiſche Gewalt* ſeyn, ſo daſs der Nothzüchtiger, entweder allein, oder in Verbindung mit Andern, als Gehülfen, durch körperliche Kräfte die entgegen geſetzte Körperkraft des Weibes überwindet; ſondern ſie kann auch eine *pſychologiſche Gewalt* ſeyn, in ſoferne nämlich der Verbrecher durch Drohung von Uebeln das Frauenzimmer wider Willen zum gewaltſamen Beyſchlaf zwing.t Doch wird, wie ſich von ſelbſt verſteht, bey dieſer pſychologiſchen Gewalt erfordert, daſs die Drohungen keine leere Drohungen ſeyn, deren Nichterfüllung die Geſchwächte einzuſehn ſehr leicht im Stande war; auch muſs dieſe pſychologiſche Gewalt nicht in Androhung künftig zu vollziehender Uebel beſtehen. Die angedrohten Uebel müſſen demnach die Gefahr eines gleich auszuführenden Leibes- oder Lebensſchadens in ſich enthalten, und nebſt dem von der Beſchaffenheit ſeyn, daſs ſie dem Nachtheil, welcher aus der Beraubung der fräulichen oder jungfräulichen Ehre entſpringt, das Gleichgewicht halten, oder denſelben

Schatz, ein Schatz, der zu *Karl's* Zeiten noch mehr Werth, als in unſerm aufgeklärten Zeitalter hatte, dadurch gewaltſam geraubt wird. 2) Es kann allenfalls auch nur bey *unmannbaren* Mädchen angenommen werden, daſs durch eine gewaltſame Nothzucht in der Regel ein Schaden für die Geſundheit entſtehen wird, nicht aber immer, wenn ein mannbares Frauenzimmer genothzüchtigt wird. „Warum," ſagt *Metzger* in ſeinen gerichtl. med. Abhandl.; Königsberg 1803. S. 161. in dieſer Hinſicht mit Recht, „warum ſollte auf erzwungenen Beyſchlaf erfolgen, was auf gutwilligen nicht zu erfolgen pflegt?"

ben gar überwiegen. Drohungen von solchen Uebeln, welche, wenn sie realisirt werden, einen geringern Nachtheil in sich enthalten, als die Verletzung der weiblichen Ehre, gehören zu den leeren Drohungen *).

§. 201.

Jede Nothzucht, sowohl die gewaltsame, als die blos unfreywillige, erfordert nach der ausdrücklichen Erklärung des Art. 119. der P. G. O. zu ihrem Object ein *unverläumdetes Frauenzimmer*. Es fragt sich demnach, was unter dem Ausdruck *unverläumdet* zu verstehen sey. Man versteht gewöhnlich, und unstreitig mit vollem Rechte, darunter eine solche Person, die ihre weibliche Ehre behauptet, welche demnach nicht durch Handlungen zu erkennen giebt, dass sie ihren Körper als eine Sache angesehn wissen wolle, welche zur Befriedigung der wollüstigen Zwecke eines Jeden dienen solle. Deshalb kann an einer wirklichen *Hure*, wenn sie gleich mit Gewalt zum Beyschlafe gezwungen wird, zwar ein Verbrechen des unfreywilligen Beyschlafes überhaupt begangen werden, nicht aber eine eigentliche Nothzucht, oder ein gesetzlich ausgezeichneter unfreywilliger Beyschlaf **).

Allein

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 119. §. 7. *Meister* l. c. §. 276.

**) Andrer Meinung ist auch hier *Tittmann* l. c. §. 169. not. a). Nach Particularrechten, wie z. B. dem sächsischen, wird jedoch auch zuweilen die gewaltsame Hurerey als Nothzucht betrachtet.

Allein es ist in Hinsicht der Worte: unverläumdetes Frauenzimmer, noch ein anderer und bey weitem schwieriger Umstand zu berücksichtigen. Es fragt sich nämlich, ob der Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer soviel nur bedeuten soll, als wie eine Person, welche keine Hure ist, oder ob man darunter eine solche Person verstehn müsse, welche entweder noch im engsten Sinne des Worts Jungfrau ist, oder welche doch niemals auf eine gesetzwidrige Art den Beyschlaf vollzogen hat. Der Art. 119. der P. G. O. läſst uns hierüber in Ungewiſsheit, und die Meinungen unsrer Rechtslehrer sind deshalb getheilt. Einige behaupten, daſs unter dem Ausdruck unverläumdetes Frauenzimmer nur diejenige Person, welche noch niemals auf gesetzwidrige Art den Beyschlaf vollzogen hat, verstanden werden dürfe *). Andre dehnen hingegen diesen Ausdruck auch auf eine solche Person aus, welche zwar auf eine gesetzwidrige Art den Beyschlaf begangen hat, aber sich entweder niemals als Hure Preis gab, oder welche doch, wenn sie auch ehemals als Hure lebte, ihre Lebensart völlig geändert hatte, und zur Zeit der geschehenen Nothzucht notorisch durch ihr Betragen ihren schlechten Ruf getilgt hatte **). Ich muſs gestehen, daſs ich, was meine Meinung anbetrifft, der erstern Par-

they

*) Man sehe deshalb *Koch* instit. jur. crim. §. 285.

**) Vergl. *Kreſs* ad art. 119. §. 2. not. 1. *Böhmer* ad. art. 119. §. 1. *Quistorp* Thl. I. §. 487. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundsätze, §. 381. *Klein* Grundsätze, §. 404.

they beytrete, und demnach annehme, daſs *Karl* unter dem Ausdruck *unverläumdet* ein ſolches Frauenzimmer hat verſtanden wiſſen wollen, welches noch niemals auf eine rechtswidrige Art ſich hat zum Beyſchlaf gebrauchen laſſen. Die ſtrengen Begriffe, welche unſre Voreltern in dieſer Hinſicht hegten, und die Forderungen von einer fleckenloſen Tugend und Keuſchheit, welche man an jedes Frauenzimmer machte, ſcheinen für dieſe Auslegung zu reden. Wäre das Geſetz in unſern cultivirtern Zeiten gegeben worden, ſo würde ich ohne Bedenken der andern Parthey beytreten. Daſs es übrigens hiebey darauf nicht ankommen kann, ob die unverläumdete Perſon vornehmen oder geringen Standes, ob ſie eine Chriſtin, eine Jüdin, oder gar eine Heidin ſey, verſteht ſich von ſelbſt.

## §. 202.

Es iſt übrigens, vorzüglich in neuern Zeiten, von Aerzten oft darüber geſtritten worden, ob Nothzucht überhaupt, und insbeſondre gewaltſame Nothzucht an einem erwachſenen Mädchen möglich ſey, oder nicht. Es verdient daher dieſe Frage, und nächſtdem die Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweiſe einer vorgefallenen Nothzucht, hier allerdings einige Berückſichtigung.

Daſs eine Nothzucht dann an einem Frauenzimmer verübt werden könne, wenn die Geſchwächte durch betäubende Arzneyen ihres Bewuſstſeyns und

ihrer Empfindung beraubt worden ist, oder wenn der Person durch Hülfe Mehrerer jeder Widerstand genommen worden ist, oder endlich, wenn dieselbe kleiner, schwächlicher Natur, oder noch ein unreifes Mädchen sey; dies wird fast durchgängig von unsern Aerzten als möglich angenommen. Dafs hingegen ein erwachsenes und gesundes Frauenzimmer von einem, wenn auch starken Manne, ohne fremde Beyhülfe mit Gewalt geschwängert werden könne, dies wird in neuern Zeiten allgemein von den Aerzten geleugnet, und durch hinlängliche Gründe widerlegt. Ein Frauenzimmer, welches daher von gesunder und gewöhnlicher Leibesconstitution ist, und das vorgiebt, von einem einzelnen Manne mit Gewalt geschändet worden zu seyn, verdient, wenn nicht ganz besondre Umstände in concreto für sie zeugen sollten, keinen Glauben *).

In Hinsicht der Beurtheilung der Kennzeichen zum Beweise einer vorgefallenen Nothzucht, ist es vor allen Dingen Pflicht des Richters, eine Person, welche vorgiebt genothzüchtigt zu seyn, in seiner Gegenwart durch einen Arzt untersuchen und besichtigen zu lassen. Ist die Nothzucht mit Gewalt und noch dazu an einem unreifen Mädchen verübt worden, so wird der Arzt desto eher die äussern Folgen

*) Man sehe übrigens deshalb *P. Amman* medicina critica; Stadae 1677. Cas. 100. *Pyl* Aufsätze und Beobachtungen aus der ger. A. W. Berlin 1783. sq. Thl. 3. Abschn. 2. obs. 6. und Thl. 5. Abschn. 2. obs. 2. *Metzger* ger. Arzneywissensch. §. 452. sq. *Dessen* Abhandl. S. 161. sq.

gen der gewaltſamen Behandlung an den Geburtstheilen wahrnehmen. Nächſtdem kann der Richter auch den Beweis der vorgefallenen Nothzucht durch das eigne Geſtändniſs des Verbrechers und durch Zeugen erhalten. Was in Hinſicht der Gültigkeit der letztern überhaupt gilt, muſs, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch hier ſeine Anwendung finden, Das bloſse Bekenntniſs der Genothzüchtigten hingegen, wenn die Wahrheit deſſelben nicht noch durch andre Umſtände erhöht wird, kann durchaus nicht zum Beweiſe einer ſtattgefundenen Nothzucht dienen. Sehr oft kann es übrigens kommen, daſs Zeugenausſagen, oder das Selbſtgeſtändniſs des Verbrechers mangeln, und hier bleiben dann freylich, wenigſtens in der Regel, dem Richter nur Präſumtionen und Indicien übrig, zu denen er ſeine Zuflucht nehmen muſs. Der Ort und die Zeit, wo und wann das Verbrechen geſchehen ſeyn ſoll, ferner die Perſon, des Verbrechers ſowohl, als der Geſchwächten, in phyſiſcher und moraliſcher Hinſicht, die etwa vorhandenen äuſsern Zeichen einer erlittenen Gewaltthätigkeit, und endlich das Verhalten der Geſchwächten ſelber, ob ſie z. B. gleich nach vollbrachter Nothzucht das Verbrechen anzeigt, oder nicht; müſſen hier berückſichtigt werden, um dadurch Gelegenheit zu erhalten, die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz des Verbrechens beſtimmen zu können *).

 §. 203.

*) Man vergleiche deshalb unter andern *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 10 und ad art. 119. §. 7. *Quiſtorp* Thl. I.

§. 203.

Der Art. 119. der P. G. O. fordert ausdrücklich zum Object des Verbrechens der Nothzucht ein unverläumdetes *Frauenzimmer*. Ein gewaltſames Zwingen zum Beyſchlaf von Seiten einer Weibsperſon an einem *Manne*, vorausgeſetzt daſs ein ſolcher Fall überhaupt als möglich angenommen werden könne, kann deshalb nicht als eine eigentliche Nothzucht betrachtet, ſondern nur nach den Grundſätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit überhaupt berückſichtigt und beſtraft werden. Dieſer Meinung ſind auch viele unſrer vorzüglichſten Kriminaliſten zugethan, obgleich auch hier manche eine eigentliche Nothzucht wollen verübt wiſſen *).

§. 204.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt übrigens nur dann als gänzlich *vollendet* zu betrachten, wenn eine wirkliche Einlaſſung des Saamens erfolgt iſt. Die Karolina läſst ſich in dem angeführten Artikel 119. zwar nicht deutlich aus, allein nach allgemeinen

I. §. 488. *Koch* inſt. j. crim. §. 287. *Meiſter* jun. principia, §. 276. *Metzger* Syſtem, §. 454. und 55.

*) Man ſehe deswegen *Quiſtorp*: über die angeblich von einer Frauensperſon verübte Nothzucht, und deren Strafe, in *deſſen* Beyträgen, zweyte Aufl. nr. 3. und die dort angeführten Schriftſteller. Auſserdem *Koch* l. c. §. 288., welcher in dieſem Falle eine Nothzucht annimmt. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* l. c. §. 169. not. Dagegen aber mit Recht *Klein* Grundſätze, §. 411. *Meiſter* l. c. §. 277. und *Grolman* Grundſätze, §. 382.

nen Gründen läſst ſich, nach meiner Ueberzeugung mit vollem Rechte annehmen, daſs auch *Karl* zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens Einlaſſung des Saamens erforderlich gehalten habe. Jedes Verbrechen iſt an und für ſich nur dann als *vollendet* anzuſehen, wenn der Verbrecher ſeine rechtswidrige Abſicht erreicht hat. Was iſt aber der Zweck des Verbrechers bey einer vorgenommenen Nothzucht? Unſtreitig kein Andrer, als Befriedigung der Wolluſt durch Beyſchlaf mit einem Frauenzimmer. Wirklicher Beyſchlaf kann aber der Sache nach nur durch eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung ſtatt finden, bey welcher eine Aus- und Einlaſſung des Saamens geſchieht. Wird der Nothzüchtiger, entweder durch den Widerſtand der Genothzüchtigten, oder durch andre Umſtände hieran verhindert, und findet deshalb nur nichts weiter als eine bloſse Einlaſſung des Gliedes, oder eine bloſse Auslaſſung des Saamens ſtatt; ſo kann nichts weiter als ein Verſuch, durch Verletzung der Integrität des weiblichen Körpers dem Weibe ihre Ehre rauben zu wollen, vorhanden ſeyn, und mithin auch nur der nächſte Verſuch zur Vollendung des Verbrechens und zu deſſen Exiſtenz ſtatt haben *).

§. 205.

*) Dieſer Meinung ſtimmen unter den Rechtslehrern unter Andern auch bey: *Leyſer* ſp. 576. m. 14. *Quiſtorp* Thl. I. §. 489. *Steltzer* Lehrbuch, §. 568. *Grolman* Grundſätze, §. 380. *Meiſter* jun. principia, §. 275. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 268. Dagegen halten die bloſse Vereinigung

§. 205.

In Rückſicht der *Strafe* bey dieſem Verbrechen kann nur der Nothzüchtiger, nicht die Genothzüchtigte, ſtrafbar ſeyn, welches ſich nicht nur aus der Natur der Sache, ſondern auch aus den Geſetzen ſelber ergiebt. L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Iul. de adulter. Nach dem römiſchen Rechte ward der gewaltſame Beyſchlaf nach Umſtänden mit der Deportation, der Verurtheilung zu den Metallen, dem Exil, und ſelbſt mit dem Tode beſtraft. L. 3. §. 4. ad L. Iul. de vi publ. L. 29. §. 9. ad L Iul. de adulter. L. 1. §. 2. de extraord. criminib.

Die Karolina will, vorausgeſetzt daſs das Verbrechen vollendet ſey, vermöge des Art. 119. den Nothzüchtiger einem Räuber gleich mit dem Schwerdte beſtraft wiſſen. Dieſe Strafe muſs demnach bey jeder wirklichen Nothzucht, ſie mag übrigens auf *gewaltſame Art* oder blos *wider Willen und Wiſſen* der

gung der Geſchlechtstheile oder die Auslaſſung des Samens ſchon für hinreichend zur Vollendung der Nothzucht: *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 75. obſ. 5. und ad art. 119. §. 8. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 3. Bed. 24. *Hellfeld* in der Note zu *Engau* elem. jur. cr. §. 221. *Klein* Annalen, B. 10. S. 198. *Deſſen* Grundſätze, §. 408. *Koch* inſt. §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 170. — Einen auch nur halb hinreichenden Grund für ihre Meinung habe ich bey dieſen Schriftſtellern vergebens geſucht. *Quiſtorp*, der doch die gegentheilige Meinung annimmt, ſagt a. a. O. daſs dieſe Meinung der Erklärung des Art. 119. am angemeſſenſten ſcheine. Was doch manchem nicht *ſcheint!*

der Genothzüchtigten (§. 198.) verübt worden seyn, statt finden. Viele unsrer Kriminalisten sind jedoch übrigens in dieser Hinsicht andrer Meinung. Diejenigen, welche zwischen *gewaltsamer* Nothzucht und *unfreywilliger Schwächung im engern Sinne* unterscheiden, behaupten, dass nur erstere von dem Gesetzgeber im Art. 119. mit der Schwerdtstrafe bedroht worden sey, und lassen daher bey letzterer nur eine willkührliche Strafe zu *).

Andre wollen gleichfalls die Nothzucht nur dann mit dem Tode bestraft wissen, wenn einestheils keine Milderungsgründe statt finden, anderntheils die Genothzüchtigte durch das Verbrechen einen Schaden am Leben oder an der Gesundheit erlitten hat, oder wenn mit der Nothzucht andre Verbrechen, als Blutschande, Ehebruch u. dergl. concurriren **). Allein die Karolina setzt unbedingt die Strafe des Schwerdtes, ohne hiebey weiter darauf Rücksicht zu nehmen, ob mit dem Verbrechen zugleich ein Ehebruch, oder eine Blutschande verbunden gewesen, oder ob dasselbe dem Leben oder der Gesundheit der Genothzüchtigten nachtheilig gewesen sey, oder nicht.

Im übrigen ist es, um die gesetzliche Strafe zuerkennen zu können, nicht nöthig, dass die genoth-

*) Man sehe deshalb *Feuerbach* Lehrbuch, §. 264., wo dieser Unterschied berücksichtigt wird.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. I. §. 492. *Steltzer* Lehrbuch des Cr. Rechts, §. 571.

nothzüchtigte Person deshalb selber eine Anklage erhebe. Schon ex officio liegt es dem Richter ob, das Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen *).

## §. 206.

Nach den Gesetzen giebt es bey diesem Verbrechen keine *besondern Schärfungs-* oder *Milderungsgründe*. Demnach dürfen hier eigentlich nur solche, welche bey allen Verbrechen gesetzlich ihre Anwendung finden können, in Betrachtung kommen. Unsere Kriminalisten haben jedoch nicht unterlassen, auch hier mancherley Ursachen aufzustellen, welche einen Grund zur Schärfung oder Milderung der ordentlichen Strafe abgeben sollen.

Zu den *Milderungsgründen* zählt man: 1) das Erbieten der Genothzüchtigten zur Eingehung der Ehe mit dem Verbrecher. Dies betrachtet man als eine vorzüglich gültige Ursache zur Milderung der ordentlichen Strafe. Unsre Kriminalisten berufen sich dabey auf cap. 6. und 7. X. de raptor. Hienach soll das Erbieten zur Heyrath von Seiten der Entführten die Strafe mildern. Allein auch angenommen, keineswegs jedoch zugegeben, dass das canonische Recht bey dem Verbrechen der Entführung eine Anwendung finden dürfe; so läst sich doch durchaus nicht ein Milderungsgrund bey dem Verbrechen der *Entführung*, auf ein ganz andres Ver-

*) *Böhmer* ad art. 119. C. C. §. 10. *Quistorp* a. a. O. §. 492.

Verbrechen, die Nothzucht, übertragen *). 2) Ferner sieht man als einen Grund zur Milderung die Jugend des Verbrechers an. Doch sind die Rechtslehrer deshalb selber unter einander nicht ganz einig. Einige sehen die Minderjährigkeit allein nicht als einen Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe an; Andre wollen jedoch, wenn der Verbrecher noch unter fünf und zwanzig Jahren ist, nicht die Todesstrafe, sondern nur eine mehrjährige Zuchthausstrafe angewendet wissen **). Ist der Verbrecher noch keine zwanzig Jahr alt, so wollen einige Kriminalisten, wenn auch gleich die Nothzucht an einem noch unmannbaren Mädchen verübt worden ist, nur eine Züchtigung mit Ruthen im Gefängniſs, oder nach Umständen zweyjährige Zuchthausstrafe zuerkannt wissen ***). 3) Betrachtet man als Milderungsgrund eine geringere Gewalt, oder einen geringern Grad des Vorsatzes ****). 4) Mangel der Vollbringung, oder

*) Die mehrsten von unsern Kriminalisten lassen übrigens das Erbieten zur Heyrath einen gültigen Milderungsgrund seyn. Man sehe z. B. *Wernher* p. 10. obs. 159. *Engau* elem. jur. cr. §. 229. *Quistorp* Thl. I. §. 493. *Steltzer* l. c. §. 572. *Klein* Grundsätze, §. 410. *Grolman* Grundsätze, §. 384. *Meister* jun. principia, §. 278. *Tittmann* Grundlinien, §. 172.

**) *Klein* l. c. §. 410. *Carpzov* pract. nova, p. 2. qu. 75. n. 47—49. Dagegen *Quistorp* l. c. §. 493.

***) *Quistorp* a. a. O. und die dort allegirten Schriftsteller.

****) Derjenige, welcher seine noch nicht mannbare Braut genothzüchtigt hat, soll deshalb, nach der Meinung einiger

oder Zweifel des Arztes bey der Besichtigung, ob auch wirklich eine Nothzucht verübt worden sey. Dies versteht sich allerdings von selbst. Denn im erstern Falle kann die ordentliche Strafe nicht eintreten, weil das Verbrechen nicht vollendet ist, und im zweyten Falle fehlt, vorausgesetzt, dass die Nothzucht nicht auf andre Art erwiesen ist, Gewissheit des Verbrechens. 5) die Trunkenheit. Diese kann nur in soferne bey diesem Verbrechen eine Milderung bewirken, in wieweit sie es überhaupt bey jedem Verbrechen kann. (Man vergl. deshalb Band 1. §. 70. und 86.) 6) Vergleich, Fürbitte und Entsagung der Genothzüchtigten in Hinsicht der Privatsatisfaction, werden gleichfalls von einigen als Gründe zur Milderung angesehn *). 7) Wenn die Geschwächte schon vorher auf gesetzwidrige Art den Beyschlaf verübt hat. Dieser Milderungsgrund kann jedoch um so weniger in Betrachtung kommen, da *Karl* im Art 119. ja ausdrücklich eine *unverläumdete* Person als Gegenstand des Verbrechens erfordert.

§. 207.

Als Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe nehmen manche Kriminalisten an: 1) wenn die Nothzucht an einer Person verübt ward, der man be-

niger Rechtslehrer, nur willkührlich bestraft werden müssen. *Quistorp* l. c. §. 493. not. y) und den dort angeführten *Beck* und *Frölich*.

*) *Ludovici* de intercess. innocent. §. 35. *Quistorp* Thl. I. §. 493. Dagegen *Koch* inst. §. 293.

besondre Ehrfurcht schuldig war *), oder wenn die Genothzüchtigte einen grossen Schaden an ihrer Gesundheit erlitten hat **); 2) wenn das Verbrechen an einem geweihten, oder besonders heiligen Orte geschehen ist ***); 3) wenn mit der Genothzüchtigten sub praetextu pietatis et misericordiae der Beyschlaf verübt worden ist ****); 4) wenn das Verbrechen an einem unreifen Mädchen begangen ist †); 5) wenn mit der Nothzucht zugleich ein Ehebruch oder eine Blutschande verbunden war ††).

## §. 208.

Im übrigen steht dem Frauenzimmer, oder einem jeden Dritten, vorausgesetzt dass alle Bedingun-

*) *Engau* elem. §. 230. *Böhmer* ad art. 119, §. 10. *Klein* Grundsätze, §. 409. *Tittmann* Grundlinien, §. 173. *Cella* über Verbr. und Strafen in Unzuchtsfällen. §. 105.

**) *Klein* a. a. O. *Tittmann* a. a. O. Einige sehen den Schaden an der Gesundheit jedoch bloss als einen Grund an, um jetzt die ordentliche Strafe eintreten zu lassen. *Steltzer* l. c. §. 571. *Quistorp* l. c. §. 492.

***) Wie z. B. in der Kirche, in der Residenz, etc. Man sehe deshalb *Böhmer* ad art. 119. §. 10.

****) *Engau* elem. §. 230.

†) *Tittmann* l. c. §, 173. Man vergleiche jedoch damit *Kress* ad art. 119. §. 10. und *Quistorp* a. a. O. §. 493.

††) *Cella* Ueber Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen, §. 105. *Tittmann* a. a. O. §. 173. Man sehe aber *Grolman* l. c. §. 383.

gungen, welche zur Nothwehr erforderlich ſind, vorhanden ſeyn, das Recht zu, die Integrität des weiblichen Körpers durch Tödtung der angreifenden Mannsperſon zu ſchützen *).

Gleichwie jede geſchwächte Perſon Genugthuung fordern kann, ſo ſteht auch der Genothzüchtigten das Recht zu, Privatſatisfaction zu verlangen **).

Eben ſo iſt es der Natur der Sache nach unbedenklich richtig, daſs eine genothzüchtigte Perſon, weil ihr das Verbrechen eines andern ſelber nicht zugerechnet werden kann, in Hinſicht ihrer bürgerlichen Verhältniſſe durchaus keine nachtheiligen Folgen leiden dürfe. Nothzucht, an einer verheyratheten Perſon verübt, kann daher dem Ehemanne keinen Grund zur Eheſcheidung geben. Eben ſo wenig darf einem genothzüchtigten, unverheyrathetem Frauenzimmer verwehrt werden, ſelbſt wenn ſie durch die Nothzucht ſollte ſchwanger geworden ſeyn, an ihrem Hochzeittage den ſogenannten Brautkranz zu tragen. Es iſt in dieſer Hinſicht Pflicht der Obrigkeit, eine

*) *Sibrand* diſſ. an ſtupratorem violent. illaeſ. conſcient. occidere liceat; Roſt. 1700. *Wunderlich* diſſ. an honeſt. femin. ad tuend. ſuam pudicit. violent. interficere liceat ſtupratorem; Viteb. 1714. *Thomaſius* an contra ſtupr. viol. locum habeat moderam. inculp. tut.; Lipſ. 1737.

**) *Quiſtorp* a. a. O. §. 492. *Cella* l. c. §. 107. 108.

eine ſolche Perſon gegen alle Beleidigungen von Seiten Andrer zu ſchützen *).

§. 209.

Das Verbrechen der Nothzucht iſt als *verſucht* anzuſehen, ſobald kein wirklicher Beyſchlaf (§. 204.) verübt worden iſt. In Rückſicht der Beſtrafung des Verſuchs müſſen die allgemeinen Grundſätze von demſelben überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Einlaſſung des Gliedes ohne wirkliche Einlaſſung des Saamens jedoch, iſt als nächſter Verſuch anzuſehn, und muſs nach Umſtänden, und in Rückſicht der geſetzlich beſtimmten Strafe des vollendeten Verbrechens, mit lebenslänglicher Gefängniſsſtrafe belegt werden.

§. 210.

In Rückſicht der *Gehülfen* bey dem Verbrechen der Nothzucht, müſſen in Anſehung der Beſtrafung derſelben die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe zum Verbrechen überhaupt in Betrachtung gezogen werden. Man ſehe deshalb Thl. I. §. 47. und folg.

Spezi-

*) *von Soden* Geiſt d. p. G. §. 163. *Püttmann* diſſ. de corona nuptiali, vi compreſſae haud deneganda; Lipſ. 1774. — Dagegen *Wieſand* diſſ. de nonnullis coronae nuptial. juribus; Lipſ. 1761. §. 6. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 492. not. *),

Spezielle Gehülfen lassen sich übrigens bey der Nothzucht, wie sich aus der Natur dieses Verbrechens ergiebt, nicht denken.

Das Verbrechen der Nothzucht wird übrigens in zwanzig Jahren erst verjährt *).

*) *Engau* von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 58.

Zwey-

## Zweyte Abtheilung.

### *Vom Plagium oder dem Verbrechen des Menschenraubes.*

*Leyser* de plagio, spec. 624.

*C. O. Rechenberg* diss. ad Leg. Fabiam de plagiariis; Lipsiae 1745.

§. 211.

Wenn wir bey dem Begriff von Plagium die Grundsätze des römischen Rechtes in dieser Hinsicht betrachten, so besteht nach demselben dies Verbrechen *in einer mit Vorsatz vorgenommenen rechtswidrigen Handlung gegen einen freyen Menschen, oder einen fremden Sclaven, in der Absicht, um denselben in seine Gewalt zu bekommen, oder doch wenigstens dem rechtmässigen Besitzer zu entziehen.* Aus den desfallsigen Gesetzen selber ergiebt sich, dass die Römer diesen Begriff mit dem Plagium verbanden. „Si liberum hominem," sagt L. 1. D. ad L. Fab. de plagiariis, „emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex Lege Fabia de plagio nascitur; quo vendi-

venditor quoque sit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit." — „Legis Fabiae," heisst es L. 3. eod. „crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenetur: id est, qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere, et ita de bonae fidei possessore ipsa lex scripta est; nam adjicitur, si sciens dolo malo hoc fecerit: et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei pessessores hac Lege teneantur." — „Eum, qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur," sagt L. 5. eod., „ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse." Und in der L. 6. §. 2. eod. heisst es: „Lege Fabia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum qua re socius erit, quique servo alieno, servaeue persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito, vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in ea re socius erit: ejus poena teneatur." —

Aus diesen Gesetzen, mit welchen die Gesetze des Codex ad L. Fab. de plagiar. noch zu verbinden sind, ergiebt sich demnach, dass das Plagium zwar allerdings Dolus voraussetze, dass es im übrigen aber auf die Absicht, warum man dieses Verbrechen begehe, nicht ankomme, ob man demnach den Zustand eines geraubten Menschen verbessern oder verschlimmern wolle. Nur eines ist hievon ausgeschlossen

sen. Das Plagium darf nicht in der Absicht geschehen, um die Befriedigung seiner Wollust an der geraubten Person zu finden. Denn sobald dies der Fall ist, wird das Verbrechen der Entführung begangen.

Wer demnach einen freyen Menschen zum Sclaven macht, oder einen Sclaven seinem Herrn entzieht, um ihn seiner eignen Gewalt zu unterwerfen, der begeht ein Plagium. Eben so derjenige, welcher an einem freyen Menschen mit dem Bewufstseyn der Rechtswidrigkeit die Gewalt eines Herrn ausübt, ihn kauft, oder verkauft. Ueberhaupt wenn man in Rücksicht eines Sclaven Handlungen gegen denselben begeht, durch welche das Recht und die Gewalt des rechtmäfsigen Herrn verletzt wird *).

§. 211.

Da wir in Deutschland den Zustand der Sclaverey nicht mehr kennen, da bey uns demnach dies Verbrechen an einem Sclaven nicht kann begangen werden; so versteht es sich von selbst, dafs diese Art der Begehung eines Plagiums in Rücksicht auf Sclaven

*) Wenn *Quistorp* Thl. I. §. 391. not. b). sagt, dafs das plagium eigentlich nur an einem *freyen* Menschen verübt werden konnte; so ist dies offenbar falsch. Auch an einem Sclaven, jedoch ohne Gewalt, konnte es stattfinden. Vergl. *Matthaei* Commentar. de crim. libr. 48. tit. 12. cap. 1. §. 3.

ven heutzutage bey uns nicht mehr statt finden kann. Nur an freyen Menschen ist bey uns dies Verbrechen möglich, und in Ansehung derselben besteht dasselbe *in einer Verletzung der Freyheit eines Menschen durch rechtswidrige Besitzergreifung seiner Person.*

Das Verbrechen kann demnach an einem Menschen verübt werden, welcher entweder als selbstständige Person der Gewalt eines Andern nicht unterworfen ist; oder auch an einem solchen, der sich unter der rechtmäfsigen Gewalt eines Andern befindet. Ob väterliche, oder eheliche Gewalt, oder irgend eine andre, dies ist gleichviel. Ob in letzterer Hinsicht übrigens das Plagium mit Einwilligung des Geraubten, aber ohne Einwilligung desjenigen, in dessen Gewalt er sich befindet, oder ohne Einwilligung der geraubten Person, aber mit Erlaubnifs desjenigen, deren Gewalt dieselbe unterworfen ist, geschehen ist, dies ändert nichts an dem Vorhandenseyn dieses Verbrechens.

§. 212.

Im Ganzen genommen kann auch heutzutage die *Absicht*, warum der Verbrecher die Freyheit eines Menschen durch rechtswidrige Besitzergreifung verletzt, keinen Einflufs auf die Existenz oder Nichtexistenz dieses Verbrechens äufsern. Mag der Plagiarius den geraubten Menschen blos verheimlichen, mag er ihn verschenken, verkaufen, zu einer andern Religion erziehen, oder denselben in einem

wirk-

wirklichen Zustand der Sclaverey versetzen wollen: alles ist gleichviel *). Bettler, welche kleine Kinder stehlen, um sich ihrer beym Betteln zu bedienen, Christen, welche Judenkinder, oder Christenkinder einer andern Religionsparthey, Juden, welche christliche Kinder, heimlich entwenden, um dieselben nach den Grundlehren ihrer Religion zu erziehen, begehen ein Plagium.

Auch durch unbefugte Werbungen kann allerdings ein Plagium statt finden **). Nicht immer aber wird jedoch durch ein unbefugtes Werben ein Plagium begangen, und es ist deshalb hiebey folgendes zu berücksichtigen. Der Werber hatte nämlich in dem Gebiete, in welchem er die Werbung trieb,



*) Vergl. *Quistorp* Thl. I. §. 391. *Klein* Grundsätze, §. 200. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 253. — Dagegen *Tittmann* Grundlinien, §. 157. not. a). Hr. T. will, dass die Absicht, einen freyen Menschen zum Sclaven zu machen, in Deutschland unerwähnt bleiben sollte, weil wir keine Sclaven hätten. Aber wie wenn ein Deutscher einen Deutschen heimlich nach Amerika transportiren liesse, und eine Seelenverkäuferey triebe?

**) *Mercklin* comment. de plagio militari; Altorf. 1728. *Ickstadt* de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno earumque poenis; in *ejus* opuscul. tom. 1. p. 346. *Koch* inst. §. 260. *Klein* Grundsätze, §. 200. *Meister* jun. principia, §. 176. — Herr *Tittmann* (Grundlinien, §. 157. not. a)) will die unrechtmässigen Werbungen nicht als Plagium gelten lassen, aber trotz dem, was er deshalb sagt, sehe ich nicht ab, warum nicht.

überhaupt die landesherrliche Erlaubniſs hiezu, oder nicht. Im letztern Falle kommt es darauf an, ob der Werber zugleich ein Unterthan von dem Landesherrn iſt, in deſſen Territorio er die Werbung vornimmt, oder ob er ein Fremder iſt. Der Bürger, welcher ſeinen Mitbürger auf unerlaubte Art für einen auswärtigen Landesherrn anwirbt, iſt Hochverräther; der Fremde hingegen iſt Plagiarius, vorausgeſetzt, daſs er auf rechtswidrige Art, und nicht mit freyer Einwilligung des angeworbenen Bürgers, mit der Vorausſetzung, daſs dieſer eine ſelbſtſtändige Perſon ſey, die Werbung unternommen hat.

Im Gegentheil aber, wenn der Werber von dem Landesherrn die Erlaubniſs hatte, in dem Territorio deſſelben Werbungen anzuſtellen, muſs man darauf Rückſicht nehmen, ob der Landesherr dem Werber die Erlaubniſs ertheilt hatte, die Unterthanen auch wider ihren Willen anzuwerben, oder ob ſich die Ordre blos dahin erſtreckte, nur ſolche anzuwerben, welche freywillig dienen wollen. Nur im letzten Falle kann hier ein Plagium ſtatt finden, wenn der Werber die Gränzen ſeiner Erlaubniſs überſchreitet, und einen Bürger wider deſſen Willen durch Gewalt oder durch Liſt anwirbt. Im erſtern Falle hingegen ergiebt es ſich von ſelbſt, daſs die Handlung des Werbers kein Plagium in ſich faſſen könne.

§. 213.

§. 213.

Nur dann ist jedoch auch heutzutage kein Plagium, sondern das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn eine Person weiblichen Geschlechts von einer Mannsperson in der Absicht occupirt wird, um sich derselben zur Befriedigung der Wollust zu bedienen. Geschieht hingegen die rechtswidrige Besitzergreifung, wenn gleich in der nämlichen Absicht, von einer Weibsperson gegen eine Person männlichen Geschlechts, oder von einer Person gegen eine Person gleichen Geschlechts; so ist allerdings ein Plagium, und keine Entführung vorhanden. Wir werden bey der Entwickelung des Verbrechens der Entführung selber dies näher auseinanderzusetzen suchen, und alsdann zugleich den Beweis liefern, daſs die gegenseitige Meinung der mehrsten Rechtslehrer in dieser Hinsicht irrig sey.

Das Plagium setzt übrigens als Object einen *lebenden Menschen* voraus. An Miſsgeburten, oder an Todten kann kein Plagium begangen werden. Eben so unzweckmäſsig ist es, wenn einige das sogenannte Plagium literarium, oder den Gelehrtendiebstahl, bey der Lehre vom Plagium abhandeln. Derselbe ist nach ganz andern Grundsätzen zu beurtheilen, und gehört hier gar nicht her. Dasselbe gilt auch von der Flucht der Leibeigenen, oder dem ungebührlichen und rechtswidrigem Auswandern und Wegziehen von einem Orte.

§. 214.

§. 214.

Was die *Bestrafung* dieses Verbrechens anbetrifft, so schweigt die Carolina ganz darüber. Nach dem neueren römischen Rechte ist die *Todesstrafe* darauf gesetzt, wenn jemand einen *freyen Menschen* raubt, um ihn in den Zustand der Sclaverey zu versetzen. L. 7. C. ad L. Fabiam de plagiar. „Quoniam servos a plagiariis alienari ex urbe significas, atque ita interdum ingenuos homines eorum scelere asportari solere perscribis: horum tibi delictorum licentiae majore severitate occurrendum esse decernimus. Ac propterea si quem in hujusmodi facinore deprehenderis, capite eum plectere non dubitabis; ut poenae genere deterreri caeteri possint, quominus istiusmodi audacia vel servos, vel liberos, ab urbe distrahere atque alienare audeant." — L. 16. C. eod. „Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum caeteris ante cognitis suppliciis teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine claruerit, servus quidem. vel libertate donatus, bestiis subjiciatur, ingenuus autem gladio consumatur *).

Sollte

*) *Matthaeus* commentar. libr. 48. tit. 12. cap. 2. §. 2. sagt in Ansehung dieses Gesetzes: verum, cum constitutionem Constantini laudaverimus, videndum, an is satis sibi constet in d. l. vlt. C. h. tit. Cum enim initio sanxisset, metalli poena teneantur plagiarii; fine legis gladio eosdem consumi jubet. Hunc nodum ut tollat Alciatus, priorem constitutionis partem accipit de illis plagiariis,

qui

Sollte der Fall heutzutage eintreten, daſs jemand einen Menſchen deshalb raubt, um ihn zum Sclaven zu machen, welches offenbar bey der ſogenannten Seelenverkäuferey ſtatt finden würde; ſo müſste unſtreitig, da die Verordnungen des römiſchen Rechtes in dieſer Hinſicht durch keine neueren Geſetze aufgehoben worden ſind, auch noch heutzutage die Todesſtrafe ſtatt finden. Die Gröſse dieſes Verbrechens, durch welches ein Menſch bürgerlich getödtet wird, ſpricht ſelber dafür *).

Wird hingegen dies Verbrechen nicht in der Abſicht begangen, um den Geraubten in den Zuſtand der Sclaverey zu verſetzen; ſo kann die Strafe nur willkührlich ſeyn, und ihre nähere Beſtimmung muſs ſich aus den Umſtänden in concreto ſelber ergeben. Sollten bey dieſer Art des Verbrechens andre ſchwere Verbrechen mit demſelben concurriren, ſo kann hiedurch gleichfalls die Todesſtrafe begründet werden.

§. 215.

qui jus civitatis romanae habent: poſteriorem de iis, qui cives non erant. Sed nullo auctore, et perſpicacior longe hac parte Duarenus fuit, qui ex l. un. Cod. Theod. ad L. Fab. animadvertit, in d. l. ult. non *teneantur*, ſed *tenebantur*, legendum eſſe. Quo modo ſi legamus, recte ſibi conſtabit Conſtantinus. Man ſehe auch *Brunnemann* Commentar. in Cod. ad h. l.

*) *Quiſtorp* Thl. I. §. 392. *Koch* inſt. §. 258. *Klein* Grundſätze. §. 200. *Grolman* Grundſätze, §. 404. *Meiſter* principia, §. 175. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 254.

§. 215.

Sobald durch die rechtswidrige Besitznehmung einer Person die Beraubung der Freyheit der letzteren geschehen ist, in dem nämlichen Augenblicke ist auch das Plagium als *vollendet* anzusehn. In Rücksicht der Bestrafung des *Versuchs* müssen die allgemeinen Grundsätze vom Versuch zur Anwendung kommen.

Besondre *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* giebt es übrigens bey diesem Verbrechen nicht. Falsch ist es, wenn einige Rechtslehrer die Wegführung eines Christen von einem *Juden* für einen Grund zur Schärfung angesehn wissen wollen.

---

Drit-

## Dritte Abtheilung.

### *Vom Verbrechen der Entführung.*

*G. A. Struv* diss. de raptu; Ienae 1665.
*Vinc. Rumpf* de crimine raptus; Groening. 1725.
*Leyser* de raptu; sp. 593.
*Henr. Blümner* diss. de raptu; Lipsiae 1788.
*Andr. Lundström* diss. de crimine raptus; Upsal. 1792.

§. 216.

*Jede rechtswidrige Wegführung einer verheyratheten oder unverheyratheten, unverläumdeten Frauensperson von einer Person männlichen Geschlechts, an einen Ort, wo die Entführte der Willkühr des Entführers unterworfen ist, und in der Absicht, den Geschlechtstrieb zu befriedigen, unternommen,* begründet nach den Gesetzen das *Verbrechen der Entführung (crimen raptus)* *).

Ver-

*) Der Art. 118. der P. G. O., welchen wir, um den gesetzlichen Begriff dieses Verbrechens aufzustellen, vorzüglich

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. werden demnach folgende Requisite zu dem Verbrechen der Entführung erfordert:

1) eine *Wegführung*, welche *rechtswidrig* ist. Damit zuförderst der Begriff der *Wegführung* vorhanden sey, wird nichts weiter erfordert, als dass die Entführte von dem Verbrecher an einen Ort gebracht wird, wo sie sich in der ausschliesslichen Gewalt des Entführers befindet. Mag die Entführung an einen entfernten oder nahen Ort geschehen seyn, mag die entführte Person aus der Stadt gebracht, oder in derselben geblieben seyn, mag sie nur von einem Hause in ein andres gebracht werden, oder endlich mag sie in demselben Hause, in welchem sie wohnt, an einen verborgenen Ort geführt werden: alles ist gleichgültig, und hat auf das Vorhandenseyn dieses Verbrechens weiter keinen Einfluss, sobald nur der Aufenthaltsort der Entführten von der Beschaffenheit ist, dass die Person nicht leicht entdeckt und der Gewalt des Entführers entzogen werden kann *). Ob übri-

lich berücksichtigen müssen, sagt: Item so eyner jemand sein eheweib oder eyn vnuerleumbte jungkfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eyner vnehrlichen weiss entpfüret, etc.

*) Die mehrsten Rechtslehrer sind übrigens in Hinsicht desjenigen, was unter Wegführung zu verstehen sey, ziemlich unbestimmt. Der obigen Meinung scheinen übrigens zugethan zu seyn: *Leyser* sp. 593. m. 10. *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundsätze, §. 386. *Tittmann*

übrigens der entführten Person derjenige Ort, wohin sie der Entführer bringt, vorher bekannt gewesen ist, oder nicht, ist völlig gleichgültig. Sobald die Entführte an den bestimmten Ort gebracht worden ist, sobald ist auch das Verbrechen vollendet.

*Rechtswidrig* hingegen kann die Wegführung nur dann genannt werden, wenn die Person wider ihren eignen Willen, oder wider den Willen derer, denen sie rechtmäſsig unterworfen ist, entführt wird. Im ersteren Falle kann die Entführung sowohl statt finden, wenn die entführte Person durch wirkliche physische Gewalt von dem Entführer an einen Ort gebracht wird, wo sie der Willkühr desselben ausgesetzt wird, als auch, wenn sie durch psychologischen Zwang oder durch Betrug von ihrem Aufenthaltsort entfernt wird. In Hinsicht des psychologischen Zwanges müssen jedoch die Drohungen von der Art seyn, daſs sie mit augenblicklicher Gefahr der Vollziehung verbunden sind. Durchaus falsch aber, und sowohl der Natur der Sache, als den Gesetzen entgegen ist es, wenn einige Kriminalisten auch dann von einer Entführung *wider*

*mann* Grundlinien, §. 160. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 256. Man vergleiche hiemit *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. *Clasen* ad art. 118. *Quistorp* Thl. I. §. 510. *Koch* institut. §. 561. *Klein* Grundsätze, §. 413. *Meister* jun. principia, §. 281. *Quistorp* ist unter allen am unbestimmtesten. Im Text zum §. 510. will er es durchaus nicht für Entführung gelten lassen, wenn die Entführte in demselben Hause oder derselben Stadt geblieben ist; in der not. o) hingegen giebt er schon ziemlich nach.

*der Willen der Entführten* reden wollen, wenn letztere durch *Schmeicheleyen* oder durch *bloſse Künſte der Ueberredung* von der Mannsperſon zur Entfernung mit ihm von ihrem Aufenthaltsorte vermogt worden iſt. War das Frauenzimmer eine ſelbſtſtändige Perſon, und mithin niemandes rechtlicher Gewalt unterworfen; ſo kann von keiner Entführung die Rede ſeyn, wenn ſie ſich durch Schmeicheleyen dahin vermögen läſst, mit einem Manne durchzugehen, indem hier kein Wegführen *wider ihren Willen* ſtatt findet. Stand die Perſon hingegen unter der rechtmäſsigen Gewalt eines andern, ſo iſt zwar jetzt eine Entführung vorhanden, nur keine *wider Willen der Entführten*. Einige Kriminaliſten berufen ſich zwar auf Geſetze, aus welchen das Gegentheil erhellen ſoll; allein daſs dieſe Geſetze gar nicht dasjenige beweiſen, was ſie beweiſen ſollen, haben ſchon andre Rechtsgelehrte gezeigt. So beruft man ſich auf L. un. §. 2. in fin. C. de raptu virgin. Der ganze §. in Verbindung mit dem Ende des vorhergehenden lautet ſo: „Nec ſit facultas raptae virgini vel viduae, vel cuilibet mulieri, raptorem ſuum ſibi maritum exposcere, ſed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio: quoniam nullo modo, nulloque tempore datur a noſtra ſerenitate licentia eis conſentire, qui hoſtili more in noſtra republica matrimonia ſtudent ſibi conjungere. Oportet etenim, ut quicunque uxorem ducere voluerit, ſive ingenuam, ſive libertinam: ſecundum noſtras leges, et antiquam conſuetudinem, parentes,

vel

vel alios, quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium. §. 2. Poenas autem, quas praediximus, id eſt, mortis et bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa invaſione, et rapina fuerint, conſtituimus: caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri hujusmodi criminis reperti, et convicti fuerint, vel qui eos ſusceperint, vel quicunque opem eis tulerint, ſive masculi, ſive foeminae ſint, cujuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, poenae tantummodo capitali ſubjicimus, ut huic poenae omnes ſubjaceant, ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Si enim ipſi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore ſe temperaverint, nulli mulieri, ſive volenti, ſive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidiis nequisſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Niſi etenim eam ſolicitaverit, niſi odioſis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere: parentibus, quorum maxime vindictae intererat, ſi patientiam praebuerint, ac dolorem remiſerint, deportatione plectendis." — Offenbar ergiebt ſich jetzt, wenn man das Geſetz ſo im Zuſammenhange lieſt, aus dem ganzen Inhalte, daſs hier von einer Entführung die Rede ſey, welche zwar nicht *wider Willen der Entführten*, aber *wider den Willen derjenigen, deren Gewalt ſie unterworfen iſt*, geſchieht. Eben deshalb muſs hier alſo allerdings eine Entführung ſtattfinden

finden, weil die Entführte nicht als eine *selbstständige* Person gedacht wird. Man führt zwar auch noch andre Gesetze an, aus welchen es sich ergeben soll, daſs eine Entführung wider Willen der Entführten vorhanden sey, wenn die Person durch Schmeicheleyen des Entführers zur Flucht beredet wird. Namentlich zählt man dahin L. 1. D. de servo corrupto, und L. 3. §. 5. D. de libero homine exhib. In dem ersten Gesetze heiſst es: „Ait Praetor: qui servum, servam, alienum, alienam recepisse, persuasisseve qui ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo." Das zweyte Gesetz sagt: „Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere." — Solche Gesetze, bey denen eine völlige Verschiedenheit des Falles und des Grundes von dem Verbrechen der Entführung statt findet, bedürfen nur einer bloſsen Anführung, um sogleich zu sehen, mit wie vielem Rechte man sich in dem untergestellten Falle auf sie berufen könne. *)

Die

*) Unsrer Meinung ist *Feuerbach* Lehrbuch, §. 257. not. a). Die gegentheilige Meinung behaupten unter Andern: *Quistorp* Thl. I. §. 510. *Koch* inst. §. 363. *Meister* jun. principia, §. 282. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 2. nimmt nicht gradezu an, daſs eine puella sui juris, welche durch Schmei-

Die Wegführung ist aber auch dann rechtswidrig, wenn die entführte Person keine selbstständige Person war, sondern vielmehr unter der rechtmäfsigen Gewalt eines Andern stand, und ohne dessen Willen, wenn gleich mit ihrer eignen Einwilligung, von dem Verbrecher entführt wird. Es fragt sich hiebey, welche Personen es sind, unter deren rechtmäfsiger Gewalt ein Frauenzimmer stehen könne. Der Art. 118. sagt, „wider des *ehemanns* oder *des ehelichen vatters* willen." Hieraus ergiebt sich, dafs eine Person nicht als selbstständig angesehn werden könne, welche entweder verheyrathet ist, oder welche sich noch in väterlicher Gewalt befindet. Die Ehefrau, welche wider Willen ihres Mannes von jemanden weggebracht wird, wird *entführt*. Die Tochter, welche wider Willen ihres Vaters, unter dessen Gewalt sie noch steht, entfernt wird, wird gleichfalls *entführt*. Einige Kriminalisten haben hiebey die Frage aufgeworfen, ob auch dann eine Entführung anzunehmen sey, wenn ein Frauenzimmer wider Willen derjenigen, welche für ihre Erziehung und ihr Wohl Sorge zu tragen haben, wenn diese gleich nicht Vater oder Ehemann der Entführten sind, von jemanden weggeführt wird. Manche Rechtslehrer

Schmeicheleyen bewogen worden ist, mit einer Mannsperson durchzugehen, wider ihren Willen entführt werde; sondern nur dann, „si puella infirmi judicii, persuasionibus ita fatigata est, ut vix resistere potuerit, quia tunc subtilior concussio, et tale voluntatis impedimentum concurrit, quod a violentia parum abest."

rer nehmen an, dafs hier alsdann nie von einer eigentlichen Entführung, sondern nur von einem *quasi raptum* die Rede seyn könne*). Wenn der Vater gestorben ist, und die Entführte noch unter der Aufsicht ihrer Mutter sich befindet, so möchte ich es allerdings für eine wirkliche Entführung ansehn, wenn dieselbe wider den Willen der Mutter geschehen ist, weil heutzutage nach deutschen Rechten an den mehrsten Orten die väterliche Gewalt auf die Mutter bey dem Tode des Vaters transferirt wird, und überdies auch in vielen Stücken der Mutter ein gleiches Recht in Ansehung der elterlichen Gewalt, wie dem Vater, zusteht.

Das canonische Recht nimmt im übrigen zwar an, dafs gegen eine Person, wenn sie sich auch gleich noch in der rechtmäfsigen Gewalt des Vaters befindet, keine Entführung begangen werden könne, sobald sie ihre Einwilligung gegeben hat. Cap. 6. X. de raptor. Diese Verordnung kann aber bey uns um so weniger ihre Anwendung finden, da der Art. 118. der P. G. O. ausdrücklich die Wegführung wider Willeu des Ehemanns oder Vaters als Entführung angesehn wissen will, wenn gleich die Entführte ihre Einwilligung sollte gegeben haben **).

§ 217.

*) Man vergl. übrigens deshalb *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 40 obs. 3. *Quistorp* Thl. I. §. 511. *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundsätze, §. 388. *Meister* jun. principia, §. 282. not. c).

**) Der denkende *Tittmann* sagt in seinen Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 159. not. b): „wenn blofs die

*Vorge-*

§. 217.

Vermöge des Art. 118. der P. G. O. wird zu den gesetzlichen Requisiten des Verbrechens der Entführung ferner erfodert:

2) als *Object* des Verbrechens ein *Eheweib*, oder eine *unverläumdete Jungfrau*; als *Subject* hingegen eine *Mannsperson*. Hieraus folgt, dass der gesetzliche

*Vorgesetzten* einer Entführten nicht einwilligen, wohl aber die Entführte selbst, so kann eine Entführung nicht stattfinden. Die Vorgesetzten einer solchen Person können blos auf *Privatgenugthuung* antragen. Fast alle Strafrechtslehrer, unterstützt durch die römischen Gesetze, und den 118. Art. der P. G. O., behaupten das Gegentheil. Die canonischen Gesetze, c. 6. X. de raptorib. stimmen mehr mit der Natur der Sache überein." — Ich bin überzeugt, dass unsre Strafrechtslehrer ganz recht daran thun, in dieser Hinsicht dem ausdrücklichen Ausspruche unsrer positiven Gesetze mehr zu folgen, als der sogenannten *Natur der Sache*. Wie konnte der scharfsinnige *Tittmann* auch eine solche Stelle niederschreiben, er, der selber in der Vorrede zu seinem Buche sagt: dass sein Bestreben darauf gerichtet gewesen sey, allgemeine Grundsätze mit den positiven in der *engsten Verbindung* aufzustellen, und weder jene über diese, noch diese über jene zu vernachlässigen. In der angeführten Note b) verwirft er, gegen den ausdrücklichen Ausspruch der Gesetze, die positiven Grundsätze aus Liebe zur Natur der Sache. Ein solches Verfahren erzeugt die absoluteste Willkühr, und heisst nichts anders, als wie mit den positiven Gesetzen *spielen!* — —

che Begriff dieses Verbrechens nicht vorhanden sey, wenn, gleich wie bey der Nothzucht, so auch hier, das Verbrechen an einem nicht unverläumdeten unverheyratheten Frauenzimmer begangen wird. An einer *Hure* kann demnach keine eigentliche Entführung statt finden. Wird sie *mit Gewalt* von jemanden weggebracht, so ist die That nach den Grundsätzen des *criminis vis* zu berücksichtigen und zu bestrafen; geschieht hingegen die Wegführung ohne Gewalt, und entweder durch List, oder auf andre Art, so ist ein *Plagium* vorhanden. Diese nämlichen Grundsätze finden auch statt, wenn eine Frauensperson einen Mann, oder eine Mannsperson eine Person gleichen Geschlechts, oder ein Weib eine Weibsperson wegführt *).

§. 218.

*) Grade zu stimmen der obigen Meinung bey: *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. *Grolman* Grundsätze, §. 388. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 260. — Einige Kriminalisten sehen es gleichfalls zwar nicht als ein Verbrechen der Entführung an, wenn eine Hure weggebracht wird, oder wenn eine liederliche Weibsperson eine Person männlichen Geschlechts in der Absicht wegführt, um mit letzterer Unzucht zu treiben, wollen jedoch, was das sonderbarste hiebey ist, die Wegbringung einer Mannsperson von einer Mannsperson, zur Befriedigung einer unnatürlichen Wollust, nach denjenigen Grundsätzen, welche von der eigentlichen Entführung gelten, berücksichtigt und bestraft wissen. *Quistorp*, welcher dies Thl. I. §. 509. behauptet, führt keine Gründe für seine Behauptung an, sondern beruft sich auf *Meister* jun. und dieser sagt in seinen principiis, §. 281. not. c) „indubitatum

est

§. 218.

Zu den gesetzlich nothwendigen Requisiten dieses Verbrechens gehört endlich:

3) die Absicht des Verbrechers, mit der Entführten den Geschlechtstrieb zu befriedigen. Diese



blosse

est (?) a masculo in masculum sodomiae gratia raptum committi posse," und führt hiebey an L. 6. D. ad L. Iul. de vi publ. Das Gesetz sagt: „Et eum, qui puerum ingenuum rapuit, puniendum Divus Pius rescripsit in haec verba: exemplum libelli dati mihi a Domitio Silvano, nomine Domitii Silvani patrui, subjici jussi, motus querela ejus, qua significavit filium suum ingenuum juvenem admodum raptum, atque conclusum, mox verberibus ac tormentis usque ad summum periculum adflictum: gemine carissime, velim audias eum, et si compereris haec ita admissa, rem severe exequaris." Wie kann *Meister* nur dies Gesetz als Beleg für seine Behauptung anführen, dass Wegführung einer Mannsperson von einer Mannsperson aus sodomitischer Absicht ein Verbrechen der Entführung sey. Das Gesetz spricht von dem gewaltsamen Raube eines freyen Knaben, mithin von dem *crimine vis*, nicht aber von dem Verbrechen der Entführung. Bey letzterem unterstellen die Gesetze stets eine Weibsperson als Object des Verbrechens. — Andre Rechtslehrer wollen nicht nur den Raub einer Mannsperson an einer Mannsperson, sondern auch einer Weibsperson an einer Mannsperson nach den Grundsätzen von der eigentlichen Entführung beurtheilt wissen, ausgenommen jedoch die Wegführung einer *Hure*. Man sehe deshalb *Koch* inst. §. 362. *Koch* giebt keine Gründe für seine Meinung an, sondern behauptet dieselbe grade

blofse Abficht ift übrigens vermöge der Gefetze hinreichend, und es kommt nicht darauf an, ob der Verbrecher feine Abficht erreicht, und mithin den Gefchlechtstrieb mit der Entführten befriedigt habe, oder

de zu. Ferner *Kreſſ* ad art. 118. C. C. §. 9. und *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 2. 3. Beyde geben fich defto mehr Mühe, zu beweifen, dafs auch dann eine Entführung vorhanden fey, wenn das Weib den Mann, der Mann den Mann, oder das Weib das Weib wegführt. In Hinficht des erften Falles fagt *Kreſſ* in der Note zu dem angeführten §. „in capitali poena jurisprudentia criminalis vix agnoscit fexus differentiam: imo magis deteftabile videtur in noftra fpecie foeminae masculum rapientis fcelus, quam raptus a masculo commiffus. Siquidem in fequiori fexu, praecipua quadam ratione, caftitas et mores ad modeftiam compofiti requiruntur." — *Matthaeus* ift noch weitläuftiger, und verbreitet fich mit einem grofsen Aufwande von Gelehrfamkeit über alle drey Fälle. „Quod vero objiciebatur," fagt er unter andern in der angeführten Stelle, „ut maxime mulier virum rapiat, pudicitiam tamen eidem eripere non poffe: id ejusmodi eft, ut et falfum fit, et ad rem parum pertineat. Ad rem non pertinet, quoniam ad raptum fufficit violenta abductio, etiam ftupro non fecuto. Falfum autem, quoniam nihil vetat mulierem eadem vi, qua rapuit, etiam cogere virum ad venerem. Igitur nequaquam dubitandum eft, etiam foeminas hac conftitutione contineri. Multoque magis id affirmabimus, fi mulier mulierem rapuerit, tribas fcilicet portentofae libidinis cauffa: quo turpior venus ifta, eo gravius quoque atque improbius raptus crimen: tametfi hic quoque Menochius diffentiat, exiftimans hanc raptricem mitius extra ordinem puniendam effe. Sed cum nul-

oder nicht. Eben ſo gleichgültig iſt es, ob die Abſicht auf eine auſserehliche Befriedigung des Geſchlechtstriebes gerichtet war, oder auf eine Befriedigung unter der Form einer rechtmäſsigen Ehe. Einige

nullum adducat argumentum, impune a nobis deſeri poterit. Idem e contrario dicemus, ſi mas marem rapuerit nefandae libidinis cauſſa: cum enim ſtupri metus viris bonis major ſit quam mortis, L. iſti quidem 8. §. pen. D. quod met. cauſ. utique qui intulit hunc metum, effugere mortem non debet. Nec quicquam video, quod nos vetet a minori ad majus arguere ita: ſi hac conſtitutione tenetur, qui mulierem rapuit libidinis non monſtroſae cauſa, ergo multo magis, qui rapuit veneris monſtroſae gratia." Soweit *Matthaeus*. Man vergleiche hiemit noch dasjenige, was *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 4. ſagt. Allein durch dies ganze Raiſonnement iſt im geringſten nicht bewieſen, daſs auch dann ein *Verbrechen der Entführung* vorhanden ſey, wenn das Object deſſelben keine Weibsperſon und das Subject keine Mannsperſon ſey. Daſs namentlich die Wegführung eines Weibes von einem Weibe, oder eines Mannes von einem Manne, eine ſtrafbare Handlung ſey, wird niemand läugnen; daſs ferner dieſe Wegführung, wenn ſie wegen Befriedigung einer unnatürlichen Wolluſt geſchieht, in *moraliſcher Hinſicht* noch ſtrafbarer ſey, als die eigentliche Entführung dies kann man gleichfalls zugeben; hieraus folgt aber im geringſten nicht, daſs deshalb die Grundſätze von dem Verbrechen der *wirklichen Entführung* hier eintreten müſsten. Im ganzen genommen und an und für ſich betrachtet iſt das eigentliche crimen raptus ſo gut, wie alle dieſe andern Verbrechen, eine Unterart von dem *plagium überhaupt*, die Geſetzgeber hoben aber die Entführung als

nige Kriminaliſten wollen jedoch dann, wenn eine unverheyrathete Perſon wider Willen der Eltern von dem Verbrecher in der Abſicht entführt wird, um dieſelbe zu heyrathen, keine eigentliche Entführung ſtattfinden laſſen, und zwar weil *Karl* ſich im Art. 118. der P. G. O. der Worte bedient: „*unehrlicher Weiſe.*" Allein es dürfte ſehr ſchwer fallen, zu beweiſen, daſs der Geſetzgeber durch dieſe Worte einzig und allein einen auſserehlichen Beyſchlaf habe anzei-

als ein *beſonderes* Verbrechen heraus, ſetzten für dieſelbe gewiſſe Bedingungen feſt, mit deren Exiſtenz auch erſt die eigentliche Exiſtenz eines criminis raptus vorhanden ſeyn ſollte. Eben deshalb aber iſt es durchaus falſch, wenn man, wider klare geſetzliche Vorſchriften, andre Verbrechen, welche mit der Entführung Aehnlichkeit haben, bey denen aber nicht alle geſetzlich nothwendigen Bedingungen eines criminis raptus ſtattfinden, deſſen ungeachtet doch als ein wirkliches crimen raptus beurtheilt wiſſen will. Daher kann ich auch Hrn. *Tittmann* nicht beyſtimmen, wenn derſelbe in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 159. not. a) ſagt: „es ſey an und für ſich nicht nothwendig zu dem Begriff der Entführung, daſs die entführte Perſon eine *Weibsperſon* ſey. Eben ſo brauche auch die Entführte keine unverläumdete Perſon zu ſeyn, denn auch die *Hure* habe ihre Willensfreyheit, und daher finde auch in Rückſicht ihrer ebenfalls der Begriff der Entführung ſtatt, wiewohl ein ſolcher Fall eine *gelindere* Strafe veranlaſſen könnte." Allein nach meiner Meinung darf man bey einer Darſtellung des *poſitiven* peinlichen Rehts nicht das vorzüglich berückſichtigen, was *an und für ſich* ſeyn ſollte, ſondern das, was *geſetzlich iſt.*

anzeigen wollen. Warum ſollte man nicht vielmehr eben ſo gut annehmen können, daſs die Worte „unehrlicher Weiſe" überhaupt jede Entführung, welche wider Willen der Vorgeſetzten der Entführten geſchieht, bezeichnen ſollen. Nach den ſtrengen Begriffen, welche zu den Zeiten *Karls* in Anſehung der kindlichen Pflicht und des Gehorſams der Kinder gegen die Eltern herrſchten, ſah man es gewiſs als etwas ſehr unerlaubtes und höchſt ſtrafbares an, wenn eine Frauensperſon, welche ſich noch in der väterlichen Gewalt befand, ſich in der Abſicht zur Heyrath wider Willen ihrer Eltern entführen lieſs. *Ehrlicher Weiſe* gieng der gewiſs nicht zu Werke, welcher ohne Einwilligung des Vaters ſich mit deſſen Tochter verbinden wollte, und letztere in dieſer Abſicht entführte *).

Eben ſo iſt auch ferner das Verbrechen der Entführung vorhanden, wenn der Verbrecher ſeine eigne Braut wider ihren oder ihrer Eltern Willen entführt. Selbſt dann, wenn die Eltern aus an und für ſich nichtigen Urſachen die Ehe nicht zugeben wollten, und deshalb der Entführer ſeine Braut wegbrachte, um ſich heimlich mit ihr trauen zu laſſen, iſt ein crimen raptus vorhanden. Das römiſche Recht ſagt in der L. un. C. de raptu virgin. ganz beſtimmt und ausdrücklich: „quibus connumeramus etiam eum, qui

*) Das Gegentheil behauptet *Koch* inſt. §. 364. Schol.

qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit *)."

§. 219.

Was die *Bestrafung* dieses Verbrechens anbetrifft, so bestimmt die Karolina nicht unmittelbar selbst

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 259. — Fast alle Kriminalisten sind übrigens in dieser Hinsicht andrer Meinung. Einige geben sich viele Mühe, die Worte: „sponsam suam" so auslegen zu können, dass dieselben ihrer Meinung, der Entführer könne an seiner Braut kein crimen raptus begehen, entsprechen. Manche haben die Worte *sponsam suam* für untergeschoben und unächt erklärt, weil man dieselben weder in der Nov. Leon. 35., noch in der Nov. 143. findet. Allein dieser Grund für die Falschheit jener Worte ist äusserst schwach, wie auch *Matthaeus* de criminib. libr. 48. tit. 4. §. 12. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 5. bemerken. *Böhmer* glaubt a. a. O. die Verordnung *Iustinians* dadurch am besten zu erklären, dass er einen Unterschied zwischen *sponsam legitimam* und *clandestinam* macht. „Mihi nec verba," sagt er, „nec ratio ad raptum *sponsae* quadrare videntur, adeoque magis est, ut eum non comprehendi credam, nisi sponsa sub patria potestate adhuc constituta sine *parentum* consensu fidem dederit. Nam aliud est *legitimam* sponsam, de qua hic quaero, aliud *clandestinam*, de qua Imperatori sermo est, abducere: hoc parentibus et familiae probrosum, et securitati publicae inimicum, cui unice prospicere voluit: illud non majorem injuriam involuit, quam quae cuicunque consummationi matrimonii *de facto*, in domicilio parentum contractae, inest, et a laesa securitate publica mirifice distat. Neque aliud ex provocatio-

ſelbſt die Strafe, ſondern verweiſet deshalb aufs römiſche Recht. Letzteres ſetzt, wie bekannt, bey der Entführung voraus, daſs dieſelbe von einer Mannsperſon gegen eine ehrbare Weibsperſon vorgenommen ſey, und beſtimmt für den Verbrecher, als ordentliche Strafe, zuförderſt das *Schwerdt.* L. un. C. de rapt. virg. Ferner verordnet das römiſche Recht für den Verbrecher *den ganzen Verluſt ſeiner Güter*, vorausgeſetzt, daſs er keine Kinder hat. Im letzteren Fal-

catione ad jus *caeſareum* colligi poteſt, quae ſolius *poenae*, a disciplina Romanorum repetendae, non praeciſe *criminis* inde determinandi cauſa, facta." — Das iſt alles recht gut, nur Schade daſs der groſse *Böhmer* uns nicht *beweiſen* kann, daſs *Iuſtinian* ebenfalls ſo wolle verſtanden ſeyn, und daſs demnach nur die Wegführung einer ſolchen Braut, mit welcher ſich der Entführer ohne Einwilligung der Eltern verlobt hatte, ein eigentliches crimen raptus ſeyn könne. — Andre, wie z. B. *Grolman* Grundſätze, §. 386. wollen in einem ſolchen Falle, wo die Weggeführte in die Heyrath einwilligt, und die Weigerung der Eltern zur Heyrath unrecht ſey, gleichfalls keine Entführung ſtattfinden laſſen, ſondern allenfalls nur eine Selbſthülfe. Aber die Geſetze ſprechen einmal ausdrücklich dagegen. *Grolman's* Meinung iſt übrigens auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 579. not. a) zugethan. Viele Kriminaliſten wollen endlich deshalb keine Entführung annehmen, weil das canoniſche Recht, c. 49. C. 27. q. 2. c. 5. C. 36. q. 2., gegen Iuſtinians Verordnung ſey. Allein das canoniſche Recht kann hier, andrer Gründe zu geſchweigen, ſchon deshalb keine Anwendung finden, weil, wie *Feuerbach* l. c. not. b) ſehr richtig bemerkt, die Karolina ſich auf das röm. Recht ausdrücklich bezieht.

Falle wird vermöge der Nov. 123. cap. final. der Pflichttheil eines jeden Kindes für dasselbe abgezogen *). Das Vermögen des Verbrechers erhält übrigens die Entführte, vorausgesetzt, daſs sie ihre Einwilligung zur Entführung nicht gegeben habe. Im Gegentheil fällt das Vermögen ihren Eltern oder dem Ehemanne zu. Befand sich die Entführte in einem Kloster, so nimmt letzteres das Vermögen des Verbrechers zu sich. In Subsidium ziehtder Fiskus das Vermögen ein. Nov. 143. Nov. 150. **).

Die Heyrath des Entführers und der Entführten verbietet das römische Recht gleichfalls ausdrücklich. L. un. C. de rapt. virgin. Auch giebt das römische Recht den Vorgesetzten der Entführten das Recht, den Verbrecher, wenn sie ihn auf frischer That ertappen, zu tödten. Das nämliche Recht stehet auch sonstigen Blutsfreunden der Entführten zu. L. un. C. de rapt. virg. Nov. 143. ***)

§. 220.

*) Vergl. *Matthaeus* commentar. de criminib. ad libr. 48. tit. 4. §. 15.

**) *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 7. *Quistorp* Thl. I. §. 513.

***) Man vergleiche deshalb *Matthaeus* commentar. de criminib. §. 9. 10. und *Böhmer* ad art. 118. §. 7. Einige wollen nicht allen Blutsfreunden das Recht der Tödtung gestatten, und verstehen daher die Worte: „aut earum consanguineis," nur von den *Brüdern* der Geraubten. Aber mit Unrecht. Man sehe deshalb den angeführten *Matthaeus* und *Böhmer*.

§. 220.

Allein die Praxis weicht gar sehr von diesen gesetzlichen Verordnungen ab. Statt der im römischen Rechte angedrohten Strafe des Schwerdtes, setzt sie eine willkührliche Strafe, und läſst nur dann die Todesstrafe zu, wenn die Entführung nicht nur wider Willen der entführten Person selbst geschehen ist, sondern auch mit grosen Gewaltthätigkeiten verbunden war, vorzüglich wenn noch andre Verbrechen mit der Entführung concurriren. Auch nehmen Einige auf den Stand der Entführten Rücksicht, und bestrafen den Verbrecher dann härter, wenn ein sehr vornehmes Frauenzimmer entführt worden ist. Ist die Entführung nur wider Willen der Vorgesetzten der Entführten, jedoch mit Einwilligung der letztern geschehen, so wird gewöhnlich nur auf eine geringe Strafe erkannt *).

Ferner wollen mehrere Kriminalisten heutzutage dasjenige, was das römische Recht in Ansehung der Einziehung der Güter des Entführers verordnet, nicht mehr in Anwendung gebracht wissen. Sie berufen sich hiebey zur Unterstützung ihrer Meinung auf den Art. 218. C. C. Dieser Art. will jedoch blos die stillschweigende Confiscation aufgehoben wissen, und kann ebendeshalb hier keine Anwendung finden, wie andre Kriminalisten auch mit Recht annehmen **).

Was

*) *Quistorp* Thl. I. §. 514. *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

**) *Koch* inst. §. 365. *Grolman* Grundsätze, §. 389. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 261. Dagegen unter Andern: *Quistorp* Thl. I. §. 514. *Meister* jun. principia, §. 284.

Was endlich das Recht der Tödtung anbetrifft, welches die römischen Gesetze den Vorgesetzten und Blutsverwandten der Entführten gegen den Verbrecher zugestehn; so wollen die mehrsten Kriminalisten dasselbe heutzutage gleichfalls nicht mehr gelten lassen *).

Wenn im übrigen der Entführer die wider Willen der Eltern Entführte geheyrathet hat, so pflegt alsdann nach dem Gerichtsbrauch der Richter nicht leicht von Amtswegen eine Untersuchung anzustellen, sondern nur auf vorhergegangenes Verlangen der Eltern **). Eben so wird auch nach dem Gerichtsbrauch dem Entführer und der Entführten es erlaubt, sich einander zu ehelichen, sobald nämlich die entführte Person, nachdem sie ihre Freyheit wieder erhalten hat, in die Heyrath einwilligt. Daſs dies Verfahren wider die ausdrückliche Verordnung der Gesetze sey, braucht keiner Erinnerung ***).

§. 221.

*Besondre Milderungs-* oder *Schärfungsgründe*, giebt es, gesetzlich genommen, bey diesem Verbrechen

*) *Engau* elem. §. 245. *Grolman* Grundsätze, §. 389. *Meister* jun. Principia, §. 284.

**) *Quistorp* Thl. I. §. 515. not. a). *Steltzer* Lehrbuch, §. 580.

***) Man beruft sich dabey auf cap. 6. X. de raptor. Man sehe deshalb *Quistorp* Thl. I. §. 514. und die daselbst not. y) angeführte Diss. von *Klein*.

chen nicht. Dessen ungeachtet haben unsre Kriminalisten, theils auf das canonische Recht, theils aber auch *auf nichts* sich stützend, ein Heer von Milderungsgründen in Ansehung dieses Verbrechens ersonnen. Als Grund zur Milderung sieht man an 1) das Anerbieten von Seiten der Entführten zur Heyrath mit dem Verbrecher. Man sucht diesem Milderungsgrund durch die Verordnungen des canonischen Rechtes seine Gültigkeit zu verschaffen, indem es nach c. 10. C. 36. q. 2. und cap. 6. 7. X. de raptor. mit Rücksicht der Einschränkungen des Concilii Tridentini, sess. 24. c. 6. der entführten Person erlaubt ist, nach wieder erlangter Freyheit, den Entführer zu heyrathen. Allein einige Rechtslehrer haben schon mit vollem Rechte bemerkt, dass die Berufung aufs canonische Recht hier von keinem Gewichte seyn könne, indem die Karolina sich ausdrücklich aufs römische Recht beziehet, dies aber die Heyrath mit dem Entführer verbietet. Auch der Grund, welchen die Vertheidiger dieser Milderungsursache anzuführen pflegen, dass das canonische Recht in Ehesachen einen Vorzug habe, kann hier keine Anwendung finden, indem hier, wie auch *Feuerbach* sehr richtig bemerkt, von keiner *Ehesache*, sondern von einer *Strafsache* die Rede ist *).

Als

*) Man sehe deshalb: *I. H. Böhmer* I. E. P. tom. 5. libr. 5. tit. 12. §. 150. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 9. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. not. b). Grade zu nehmen diesen Milderungsgrund hingegen an: *Carpzov* P. 2. qu. 75.

n

Als Grund zur Milderung betrachtet man 2) wenn die Entführte nicht nach einem entfernten, sondern an einen, in der Nähe ihres sonstigen Aufenthalts liegenden Ort gebracht worden ist *). Allein die Gröſse der Entfernung kommt, wie wir schon oben gesehn haben, bey diesem Verbrechen gar nicht in Betrachtung. 3) Wenn die Entführte f den Verbrecher Fürbitte einlegt **). 4) Wenn der Entführer die Entführte unbeschädigt ihren Eltern oder sonstigen Vorgesetzten wieder überliefert, mithin dieselbe sehr gut gehalten, und freywillig von der Vollziehung des Beyschlafes mit der Entführten abgestanden hat ***). Allein da es nach den Gesetzen auf Erreichung der Absicht gar nicht ankommt, so kann auch die Enthaltung vom Beyschlafe keinen Milderungsgrund abgeben. 5) Wenn die Entführte vorher sehr liederlich gelebt hat, und namentlich mit dem

n. 68. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Engau* elem. jur. cr. §. 241. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Meiſter* jun. principia, §. 284. *Grolman* Grundsätze, §. 390.

*) *Ludovici* ad. art. 118. C. C.

**) *Quiſtorp* Thl. I. §. 515.

***) *Brunnemann* comment. ad L. un. C. de rapt. virg. n. 9. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen sind unter Andern: *Matthaeus* in commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 241. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. will gleichfalls den unterlassenen Beyschlaf die Strafe nicht mildern lassen, es müſste denn die Unterlassung aus einer wahren Reue entspringen.

dem Entführer ſchon vorher einen rechtswidrigen Beyſchlaf vollzogen hat. Allein wenn die Entführte wirklich vorher ein liederliches Leben geführt hat, ſo fällt hier ja überhaupt der Begriff von einer Entführung weg, weil das Object derſelben keine *unverläumdete Perſon* war *). 6) Wenn der Entführer ſich keiner Gewaltthätigkeiten bey der Entführung bediente, ſondern vielmehr durch liſtvolle Ueberredungen die entführte Perſon zur Flucht zu gewinnen ſuchte **). 7) Wenn die Entführte ſelber Anlaſs zu der Entführung gegeben, oder doch ihre Einwilligung zur Flucht nicht verſagt hat ***). 8) Wenn der Verbrecher noch minderjährig iſt ****). 9) Wenn die Entführte noch nicht mannbar war †). 10) Wenn die Ehefrau des Entführers Fürbitte für denſelben einlegt ††).

Als *Schärfungsgründe* ſieht man an: 1) Concurrenz mehrerer Verbrechen. Das verſteht ſich von ſelbſt.

*) *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 9. *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. I. §. 515. Dagegen *Steltzer* Lehrbuch, §. 581.

**) *Kreſs* l. c. *Engau* elem. §. 241. *Quiſtorp* a. a. O.

***) *Beyer* ad art. 118. C. C. poſ. 7. *Quiſtorp* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Engau* l. c.

†) *Coler* deciſ. germ. 176. n. 46. 75. Dagegen *Engau* l. c. *Koch* inſt. §. 369. *Steltzer* a. a. O.

††) Doch ſind hier ſelber die mehrſten Rechtslehrer dagegen, man ſehe *Engau* l. c. *Koch* l. c. *Quiſtorp* a. a. O.

selbst. 2) Wenn die Entführung mit grosser Gewalt verübt worden ist. Die Gewalt kann nur in soferne in Betrachtung gezogen werden, als durch dieselbe zugleich ein andres Verbrechen entstanden ist. 3) Heiligkeit des Orts oder der Person, z. B. Entführung einer Nonne. 4) Entführung eines sehr vornehmen Frauenzimmers, in soferne nämlich aus der Entführung ein sehr grosser Nachtheil für den guten Ruf der Entführten erwächst *).

§. 222.

Das entführte Frauenzimmer ist, sobald sie wider ihren Willen entführt ward, wie sich von selbst versteht, von aller Strafe befreyt. Hat dieselbe hingegen ihre Einwilligung zur Entführung gegeben, so findet eine willkührliche Strafe gegen sie statt **).

Was die *Gehülfen* bey diesem Verbrechen anbetrifft, so will das römische Recht zwar vermöge L. un. C. de raptu virgin., dass dieselben, vorausgesetzt, wenn sie sich in einem concursus concomitans befinden, gleich dem Entführer selber bestraft werden sollen; allein diese Verordnung kann heutzutage keine Anwendung mehr finden. Denn die P. G. O. hat im Art. 177. im Allgemeinen verordnet, dass die Gehülfen eines Verbrechens willkührlich nach dem des-

*) *Engau* elem. §. 240. *Steltzer* Lehrbuch, §. 581. *Tittmann* Grundlinien, §. 162.

**) *Engau* elem. §. 243.

Grade ihrer Beyhülfe bestraft werden sollen. Eben deshalb müssen hier die allgemeinen Grundsätze der Strafbarkeit der Gehülfen zur Anwendung kommen *).

Da das Verbrechen der Entführung mit der wirklichen Wegführung des Frauenzimmers vollendet ist, so ergiebt sich hieraus zugleich von selbst, wann und wie lange das Verbrechen nur als ein *versuchtes* zu betrachten sey. Die Strafe des Versuchs ist übrigens willkührlich und muss aus den Umständen in concreto, ob z. B. ein conatus proximus oder remotus vorhanden war, näher bestimmt werden. Nur der Versuch, eine Nonne zu entführen, ist hievon ausgenommen, und wird von den Gesetzen ausdrücklich mit der

*) *Koch* inst. §. 566. *Grolman* Grundsätze, §. 389. *Klein* Grundsätze, §. 415. *Meister* jun. principia, § 284. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 262. — Sonderbar ist es, dass die älteren Kriminalisten, welche doch sogerne den Urheber gelinder bestraft wissen wollen, als das Gesetz will, in Ansehung der Gehülfen strenge nach dem römischen Rechte gehen, und den Art. 177. der P. G. O. gar nicht berücksichtigen. So sagt z. B. *Engau* l. c. §. 242. in Ansehung der Strafe der Gehülfen: „qui necessario consilio vel auxilio ad ipsum raptum concurrunt, aut raptori armati adstiterunt dolo malo, *plectuntur capite*, masculi sint an feminae. Reliqui raptoris socii pro ratione admissi coercentur." — Eine ähnliche Sprache führt auch *Kress* ad art. 118. C. C. §. 8. Man sehe auch *Matthaeus* commentar. de criminib. libr. 48. tit. 4. cap. 2. §. 17. und *Böhmer* ad art. 118. C. C. §. 10.

der Todesſtrafe bedroht. „Si quis non dicam rapere," ſagt L. 5. C. de episcop. et cleric., „ſed attentare tantum jungendi cauſa matrimonii ſacratisſimas virgines auſus fuerit, capitali poena feriatur." —

Die Verjährung des criminis raptus findet erſt ſtatt nach Ablauf einer Zeit von zwanzig Jahren. L. 5. §. 2. ad L. Jul. de vi publica *).

*) *Engau* von der Verjährung, §. 58.

---

Zwey-

## Zweytes Kapitel.

### Von denjenigen Verbrechen, durch welche die Integrität der physischen oder geistigen Kräfte des Menschen verletzt wird.

### Erste Abtheilung.

#### *Verbrechen, welche den Gesundheitszustand des Menschen stören.*

*Ernest. Frieder. Schröter* diss. de jure circa vulnera; Jenae 1671.

*Joh. Georg Simon* diss. de justitia hominis circa sua membra; Jenae 1625.

*Andr. Beyer* diss. de eo, quod justum est circa vulnera liberorum hominum; Jenae 1701.

§. 223.

Diejenigen Verbrechen, durch welche der Gesundheitszustand des Menschen gestört wird, begreifen alle diejenigen Handlungen in sich, durch welche auf widerrechtliche Art, jedoch ohne Lebensberaubung, jemanden ein Schaden an seiner Gesundheit zugefügt wird. Absicht den Tod zu bewirken muss

bey denſelben demnach nicht vorhanden ſeyn; nächſt demjenigen ſind aber auch diejenigen Verletzungen des Geſundheitszuſtandes, welche dem Regenten, als ſolchen, zugefügt werden, und welche durch einen Zweykampf ſtattfinden, hier ausgeſchloſſen, weil ſie von den Geſetzen als beſondre Verbrechen berückſichtigt worden ſind.

Die Art und Weiſe, wie die Verletzung der Geſundheit ſtattfinden kann, iſt verſchieden. Im allgemeinen giebt es jedoch zwey Hauptarten, durch welche eine jede Störung des Geſundheitszuſtandes geſchehen kann, in ſoferne nämlich entweder die *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers verletzt werden, oder in ſoferne die Aufhebung der Geſundheit durch Verletzung der *innern* Theile des menſchlichen Körpers bewirkt wird.

§. 224.

Die Verletzung der *äuſsern* Theile des menſchlichen Körpers kann durch Verſtümmelungen, Lähmungen, Verwundungen und Quetſchungen ſtatt finden. Die Verletzung durch Einwirkung auf die *innern* Theile deſſelben hingegen geſchieht durch Beybringung eines Stoffs, welcher durch ſeine innerliche Mittheilung die Geſundheit des Menſchen zerſtört. Vorzüglich wird das Verbrechen auf dieſe Art durch *Vergiftung* bewirkt, in ſoferne nämlich dieſelbe keine Beraubung des Lebens bewirken ſollte

te *). Ferner kann hierher gerechnet werden jede vorſetzliche Anſteckung eines Menſchen mit einer Krankheit, welche überhaupt durch Anſteckung fortgepflanzt werden kann **).

§. 225.

Was die *Strafe* dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo iſt dieſelbe, mit Ausnahme der Störung des Geſundheits-

*) Da das Verbrechen der Vergiftung ein alternatives Verbrechen iſt, und eben deshalb auch bey der Lehre vom Morde überhaupt berückſichtigt werden muſs; ſo habe ich es für zweckmäſsiger gehalten, um Wiederholungen zu erſparen, hier die Störung des Geſundheitszuſtandes des Menſchen durch *Vergiftung* nicht weiter abzuhandeln, ſondern dieſelbe bey der Tödtung durch Gift mit auseinander zu ſetzen.

**) Sehr wahr ſagt *Tittmann* in ſeinen Grundlinien der Strafrechtswiſſenſchaft, §. 154. Anmerk. in dieſer Hinſicht: „der Fall, wenn ein mit *veneriſcher* Krankheit behafteter Menſch einen andern durch Beyſchlaf *anſteckt*, gehört ganz vorzüglich zu den Verbrechen wider die Geſundheit. Die deutſchen Geſetze erwähnen denſelben nicht. Sie wollen Schwächung und Hurerey beſtraft wiſſen, und vergeſſen im heiligen Eifer über dieſe ſtrafbaren Vergehen, die Hauptſache.“ Freylich iſt es wahr, daſs unſre Geſetze nicht ausdrücklich hierauf Rückſicht nehmen, und wir müſſen deshalb hier zur Beurtheilung ſolcher, gewiſs ſtrafbarer Handlungen, die Analogie zu Hülfe nehmen. Im übrigen glaube ich, daſs hier nicht bloſs von der Anſteckung einer *veneriſchen* Krankheit die Rede ſeyn dürfe, ſondern daſs überhaupt die doloſe Mittheilung einer jeden Krankheit durch Anſteckung ſtrafwürdig iſt, weil ſie den Geſundheitszuſtand ſtört.

heitszuſtandes durch Vergiftung, von den Geſetzen ſelber nicht beſtimmt, und bleibt mithin dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Beſteht die Verletzung in bloſsen Verwundungen, durch welche die Integrität der menſchlichen Kräfte nur vorübergehend geſtört wird; ſo pflegt gewöhnlich auf Geldbuſse, Gefängniſs oder auch geringe Zuchthausſtrafe erkannt zu werden, oder man läſst den Thäter die Stadt oder das Land räumen. Beträchtlichere Verletzungen hingegen, beſonders wenn dieſelben einen fortdauernden oder gar einen bleibenden Nachtheil für die Geſundheit des Verletzten erzeugen ſollten, oder wenn mit der Zufügung derſelben zugleich noch beſondre Pflichten von dem Verbrecher hintenangeſetzt wären, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Stellung am Pranger, mit Staupenſchlag, mehrjähriger oder gar lebenslänglicher Zuchthausſtrafe beſtraft. Auf Todesſtrafe kann an und für ſich, wenn gleich der Verletzte an der Verwundung geſtorben ſeyn ſollte, nicht erkannt werden, woferne nicht andre Verbrechen zugleich concurriren *).

Es iſt übrigens Pflicht des Richters, beſonders um die Gröſse der zugefügten Verletzung beſtimmen zu können, bey der angeſtellten Unterſuchung und Beſichtigung der Beſchädigung Kunſtverſtändige, insbeſon-

*) Vergl. *Berger* in elect. crimin. p. 90. *Quiſtorp* Thl. I. §. 335. *Koch* inſt. §. 425. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433. *Grolman* Grundſätze, §. 397. *Klein* Grundſätze, §. 255. *Meiſter* jun. principia, §. 173. *Tittmann* Grundlinien, §. 155.

befondre Aerzte und Wundärzte zuzuziehen, imgleichen die Pflege und Heilung des Verletzten unter öffentlicher Auffìcht beforgen zu laffen. Eben fo müffen auch diejenigen Sachen, durch welche die Störung des Gefundheitszuftandes hervorgebracht worden ift, wie z. B. das Inftrument der Verwundung, beym Gerichte deponirt und durch Sachverftändige unterfucht werden *).

Entfprang die Verletzung aus Fahrläffigkeit, fo kann die Strafe gleichfalls nur willkührlich feyn. Vorzüglich mufs der gröfsere oder geringere Grad der Culpa bey der Gröfse der Beftrafung felber berückfichtigt werden.

In Anfehung der Milderungs- oder Schärfungsgründe bey diefem Verbrechen können nur die allgemeinen Gründe von Milderung oder Schärfung der Strafe ihre Anwendung finden. Das nämliche mufs im Fall der Nichtvollendung oder des Verfuchs der Verletzung gelten.

Vor welches Forum übrigens die Verletzung der phyfifchen Körperkräfte des Menfchen gehöre, ob die Unterfuchung und Beftrafung dem Kriminalgerichte, oder dem Civilgerichte, oder der Polizey obliege, dies mufs fich aus der Natur der Verletzung und der Gröfse des zugefügten Schadens ergeben und kann

*) *Klein* Grundfätze, §. 258.

kann nur in concreto ſelber näher beſtimmt werden *).

§. 226.

Bey dieſem Verbrechen verdient übrigens noch die Lehre von der Privatſatisfaction, insbeſondre von den Verſäumniſskoſten, dem Heilerlohn, der Vergütung wegen Narben, und von dem Schmerzengelde, einige Berückſichtigung.

Die Geſetze geben demjenigen, deſſen Geſundheitszuſtand auf rechtswidrige Art geſtört worden iſt, das Recht, ſich denjenigen Schaden, welcher aus der Verletzung entſprungen iſt, von dem Verletzer erſetzen zu laſſen. Doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Verletzte nicht ſelber durch ſein eignes Verſchulden ſich die Verletzung zugezogen habe. Wer bey einem nicht unerlaubten Geſchäfte, oder durch den Gebrauch einer rechtmäſsigen Nothwehr, einen Andern durch deſſen Schuld verletzt, dem liegt keineswegs die Verbindlichkeit zum Schadenserſatze ob. Wer in einem Streite mit einem andern Menſchen von letzterem verwundet wird, kann auf keinen Schadenserſatz Anſpruch machen, ſobald er Urheber des Streites geweſen iſt **).

Es fragt ſich im übrigen hiebey, wie weit die Forderung auf Schadenserſatz von demjenigen, welcher

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. I. Bed. 173.

**) Die Frage: wer *auctor rixae* ſey, läſst ſich im allgemeinen nicht genau beſtimmen, ſondern wird am beſten durch die Umſtände in concreto ausgemittelt.

cher ohne ſein Verſchulden verletzt worden iſt, ſich erſtrecken dürfe. Der Verletzte darf 1) Erſetzung des *poſitiven Schadens* fordern, welcher durch die Verletzung entſtanden iſt. Dahin gehören Koſten für Wartung und Pflege, Bezahlung des Arztes, der Medizin, und dergl. Sollte der Verwundete ſterben, ſo können unſtreitig die Erben deſſelben von dem Verbrecher Erſatz fordern, und ihn zugleich anhalten, die Begräbniſskoſten zu erſtatten. 2) Aber auch Erſetzung des *lucri ceſſantis* zu fordern, iſt der ohne ſein Verſchulden Verletzte berechtigt. Der Beleidiger muſs demnach dem Verletzten allen denjenigen Vortheil erſetzen, welcher ihm durch die Verletzung entgangen iſt, wie z. B. dem Handwerker ſein Arbeitsgeld, dem Tagelöhner ſeinen Tagelohn u. dergl. Hat der Beleidiger den Verwundeten für ſein ganzes Leben hindurch auſser Stand geſetzt, ſich ſelber und diejenigen, zu deren Unterhaltung er verpflichtet iſt, zu ernähren; ſo iſt jener gleichfalls verpflichtet, auf eigne Koſten den Verletzten zu ernähren. Sollte letzterer hingegen durch die Verwundung zwar nicht völlig untüchtig zu aller Arbeit geworden, jedoch auſser Stand geſetzt ſeyn, in Zukunft ſoviel zu verdienen, wie er vermöge ſeines Standes und ſeiner Leibeskräfte vor der Verletzung erwerben konnte; ſo iſt der Beleidiger auch jetzt zu einer verhältniſsmäſsigen Zulage oder Vergütung verpflichtet *).

Das

*) In Anſehung der Geſetze ſind hier vorzüglich folgende zu berückſichtigen: §. 10. Inſt. ad L. Aquil. §. 1. Inſt. de

Das ganze Quantum der Genugthuung muſs übrigens zwar zunächſt der Beleidigte beſtimmen, doch iſt es Pflicht des Richters, wegen der Gröſse der Summe eine Beurtheilung anzuſtellen und nöthigenfalls dieſelbe zu moderiren.

## §. 227.

Was hingegen die Vergütung wegen der Entſtellung des Körpers durch die Narben, und das Schmerzengeld anbetrifft, ſo nehmen die Geſetze hierauf nicht nur keine Rückſicht, ſondern wollen vielmehr deshalb keine Erſtattung zulaſſen. Zwey Geſetze erklären ſich hierüber ausdrücklich, nämlich die L. 3. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicatur und L. 7. D. de his qui eſſuder. vel dejecerint. Das erſte Geſetz ſagt: „ex hac lege, jam non dubitatur, etiam liberarum perſonarum nomine agi poſſe; forte ſi patremfamilias aut ſiliumfamilias vulneraverit quadrupes. Scilicet ut non *deformitatis* ratio habeatur, cum *liberum corpus aeſtimationem non recipiat*, ſed impenſarum in curationem factarum; et operarum amiſſarum, quasque amiſſurus quis eſſet, inutilis factus." In dem andern Geſetze heiſst es: „cum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum eſſuſumve quid erit

de obligat. quae ex delict. L. 7. pr. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. L. 52. §. 1. eod. L. 3. D. ſi quadrupes pauper. L. final. D. de his qui eſſud. Vergl. *Carpzov* pract. nov. qu. 99. n. 44. ſq. *Leyſer* m. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. I. §. 336. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433. *Meiſter* principia, §. 173. *Eiſenhart* Rechtshändel, Thl. 9. nr. 10.

erit, laesum fuerit, judex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia, quae in curatione facta sunt: praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. *Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio;* quia liberum corpus nullam recipit aestimationem."

Aus dem römischen Rechte kann es demnach, wie diese angeführten Gesetze darthun, nicht erwiesen werden, daſs der Beschädigte das Recht habe, von dem Beleidiger wegen der aus der Verletzung entsprungenen Schmerzen oder Entstellung des Körpers eine Entschädigung zu fordern. Dennoch geben fast alle unsre Kriminalisten dem Verletzten dies Recht. Da die römischen Gesetze in dieser Hinsicht der Schönheit und dem Schmerze so wenig huldigen, so suchen einige Rechtslehrer desfalls desto mehr aus der Karolina zu beweisen, und berufen sich auf Art. 20. der P. G. O. In diesem Artikel verordnet *Karl*, daſs der Richter, welcher ohne hinlängliche Gründe und genugsame Anzeigen, einen Angeschuldigten torquiren läſst, verbunden seyn solle, dem Torquirten wegen der Schmach, Schmerzen, Kosten und Schäden Genugthuung zu thun. Allein es scheint mir in der That etwas zuviel auf Unkosten der Analogie Rücksicht genommen, wenn man diesen Artikel, welcher den Exceſs in der Tortur zum Gegenstande hat, bey der Vergütung wegen der Entstellung des Körpers durch Narben und beym Schmer-

zen-

zengelde gleichfalls ſeine Anwendung will finden laſſen.

Allein nach der Praxis wird faſt durchgängig dem Verwundeten erlaubt, eine Genugthuung wegen der durch die Verletzung erhaltenen Narben, und ein Schmerzengeld zu fordern. Man ſetzt jedoch hiebey voraus, daſs der Beleidigte ohne ſein Verſchulden verletzt worden ſey. Hatte derſelbe auf rechtswidrige Art zu der Verletzung Anlaſs gegeben, ſo läſst man jede Genugthuung, mithin auch Schmerzengeld und Vergütung der Narben hinwegfallen. Eben ſo erkennt man nicht auf Schmerzengeld und Vergütung wegen der erlittenen Entſtellung, wenn nicht mit Gewiſsheit ausgemittelt werden kann, wer vorzüglich zu der vorgefallenen Verletzung Veranlaſſung gegeben habe, ob der Beleidiger, oder der Verletzte. Man verſtattet hier bloſs Erſetzung des Arztlohns und dergl., ſobald es ausgemacht iſt, daſs der Beleidiger, wenn er auch gleich nicht überführt werden kann auctor rixae geweſen zu ſeyn, in Anſehung der Verletzung ſich eines Exceſſes habe zu Schulden kommen laſſen.

Die Summe wegen Vergütung der Narben und in Anſehung des Schmerzengeldes bleibt übrigens dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlich pflegt derſelbe ſich, was insbeſondre die Gröſse des zu bezahlenden Schmerzengeldes anbetrifft, deshalb ein Gutachten von dem Arzte oder Wundarzte, welcher

cher die Kur des Verletzten besorgte, geben zu lassen, um den allenfallsigen Grad der Schmerzen bestimmen zu können. Dem Verletzten selber wollen es jedoch die mehrsten Rechtslehrer nicht gestatten, die Schätzung der erlittenen Schmerzen selber eidlich zu versichern. Gewöhnlich pflegt man auch nur auf Schmerzengeld zu erkennen, wenn der Verwundete eine Person *niedern Standes* war; traf die Verletzung hingegen einen *Vornehmen*, so betrachtet man die Erkennung auf Schmerzengeld als etwas unschicklickes, und läſst statt dessen lieber die Strafe selber schärfen *).

Kann der Beleidiger die zuerkannte Vergütung nicht leisten, so wird der Ersatz entweder aus dessen künftigem Erwerb genommen, oder wenn keine Hoffnung zu einer künftigen Vergütung vorhanden seyn sollte, die eigentliche Strafe selber geschärft, oder nach Umständen auch wohl verdoppelt **).

Die Frage, ob die Erben des Verletzten Schmerzengeld oder Vergütung wegen der Narben fordern

*) Man vergleiche überhaupt: *Müller* diss. de pecunia doloris; Ienae 1636. *Friedrich* diss. de vulnerator. satisfactione; Altorf. 1778. *Dankwarth* über das Schmerzengeld; Rost. 1788. *Quistorp* Beyträge zur Erläuterung verschiedener Bechtsmaterien, zweyte Aufl. nr. 23. *Ludovici* diss. de eo quod justum est circa pulchritudinem. *Quistorp* Thl. I. §. 337. *Steltzer* Lehrbuch, §. 433.

**) *Meister* rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen, Thl. 1. dec. 30. n. 22.

dern können, wenn der Verletzte an der Verwundung sollte gestorben seyn, muss billig verneint werden. Im Gegentheil aber kann es jedoch keinen Zweifel leiden, dass, wenn man einmal die Forderung des Schmerzengeldes und der Vergütung wegen der Narben für gesetzlich erlaubt hält, dann auch der Verletzte von den Erben des Beleidigers diese Genugthuung verlangen könne.

---

Zwey-

## Zweyte Abtheilung.

### *Von der Verletzung der geistigen Kräfte des Menschen.*

*Carol. Aug. Tittmann* diss. de delictis in vires mentis humanae commissis; Lipsiae 1795.

§. 228.

*Jede Handlung, durch welche die Ausbildung oder freye Thätigkeit der geistigen Kräfte eines Menschen zerrüttet oder gänzlich zerstört wird,* begründet *das Verbrechen wider die Geisteskräfte.*

Das Verbrechen kann demnach statt haben 1) durch *gänzliche Zerstörung der Anlagen* zu den Verstandeskräften des Menschen. Wer bey Kindern Mittel anwendet, durch welche ihr Verstand überhaupt verhindert wird, sich jemals auf vernünftige Art zu äussern, der begeht dies Verbrechen. Dasselbe kann aber auch 2) geschehen *durch plötzliche Zerstörung der schon ausgebildeten geistigen Kräfte* des Menschen, und endlich 3) durch *Zerrüttung* der ver-

nünf-

nünftigen Anlagen im Menſchen, oder der ſchon ausgebildeten geiſtigen Kräfte deſſelben.

Wirkliche Verletzung oder gänzliche Zerſtörung der Geiſteskräfte oder der Anlagen zu denſelben iſt nothwendig erforderlich, wenn der Begriff eines *Verbrechens* wider die geiſtigen Kräfte eines Menſchen vorhanden ſeyn ſoll. Eine falſche oder ſchiefe Richtung der Geiſteskräfte im Menſchen, welche durch eine unrichtige Erziehung hervorgebracht wird, kann ſo wenig dies Verbrechen begründen, als eine gänzliche Unterlaſſung aller Ausbildung des menſchlichen Geiſtes durch ſtupide Erziehung, oder Entfernung von andern Menſchen daſſelbe vorhanden ſeyn läſst. Denn dadurch, daſs man es unterläſst, die Geiſteskräfte eines Menſchen zu entwickeln und auszubilden, geſchieht an und für ſich weiter nichts, als daſs man die in jedem Menſchen liegenden geiſtigen Anlagen bey dieſem Menſchen in concreto *ruhen* läſst und ihre Ausbildung nicht *befördert*; keineswegs aber werden dadurch die Geiſteskräfte ſelber *verletzt* oder gar *zerſtört* *).

## §. 229.

Es fragt ſich überhaupt aber bey dieſem Verbrechen, *ob es möglich ſeyn könne*, d. h. ob der Menſch vermögend ſey, einem andern Menſchen durch gewiſſe Mittel ſeine Geiſteskräfte entweder gänzlich zu zerſtören, oder doch zu verletzen. Die Aerzte ſind hier-

*) Andrer Meinung iſt *Tittmann* in der angef. Diſſert. §. 5. 6. und in *deſſen* Grundlinien, §. 150.

hierüber selber nicht einig. *Metzger* sagt in seinen gerichtlich medizinischen Abhandlungen *) deshalb: „sollte es auch wohl möglich seyn, einem Menschen den Wahnsinn vorsätzlich beyzubringen? Ich habe lange an der Möglichkeit eines solchen Unternehmens gezweifelt, da ich nicht einsehe, wie ausser den Liebestränken, deren Wirkung doch nicht permanent ist, irgend etwas einem Menschen beygebracht werden könne, was einen chronischen Wahnsinn zu bewirken im Stande wäre. Durch ein paar mir bekannt gewordene Fälle bin ich indessen auf die Vermuthung gekommen, ob die menschliche Bosheit nicht im Besitz irgend eines geheimen Mittels sey, wodurch der Verstand eines Menschen in einem hohen Grade geschwächt werden könne. Soll ja doch eine solche Schwächung, wie ich irgendwo gelesen habe, durch *Johanniswürmchen* bey *Ludwig dem sechzehnten* bewirkt worden seyn."

Wenn einer unsrer vorzüglichsten Aerzte in der gerichtlichen Arzneywissenschaft sich in Ansehung der Möglichkeit dieses Verbrechens nur auf Vermuthungen getraut einzulassen; so geziemt es noch weniger dem Rechtsgelehrten, grade zu weder über die Möglichkeit noch Unmöglichkeit eines solchen Falles abzusprechen. Es ist deshalb Pflicht des Richters, wenn ihm in concreto der Fall vorkommt, dass ein Mensch die Geisteskräfte eines andern Menschen zerstört

*) Seite 97. und 98.

ſtört oder verletzt haben ſoll, das Gutachten ſachverſtändiger Aerzte deshalb und darüber einzuholen, ob 1) die in dem vorliegenden Falle vorgenommene Handlung von der Beſchaffenheit war, daſs ſie Urſache von der Geiſteszerrüttung werden konnte und 2) welcher Grad der Verſtandesberaubung, im Fall der Bejahung der erſten Frage, hier in concreto vorhanden ſeyn möge, ob eine gänzliche und unheilbare Zerſtörung der geiſtigen Kräfte des Menſchen, oder nur eine heilbare Verletzung des Verſtandes hier ſtattfinde. Wie die Beantwortung dieſer Fragen auszumitteln ſey, worauf hiebey vorzüglich Rüchſicht genommen werden müſſe, dies alles iſt Sache des Arztes, und der Rechtsgelehrte kann und darf darüber nichts feſtſetzen *).

Die Mittel, durch welche eine gänzliche Zerſtörung oder heilbare Verletzung der Geiſteskräfte hervorgebracht ſeyn ſoll, können übrigens äuſserlich angewandte, oder innerlich mitgetheilte Dinge ſeyn. In Anſehung der letztern zählt man vorzüglich die Gifte hierher **).

§. 230.

Was die Beſtrafung dieſes Verbrechens anbetrifft, ſo verlaſſen uns hier die poſitiven Geſetze, welche deſſel-

*) Vergl. *Tittmann* in der angef. Diſſert. §. 10. und folg.

**) Man ſehe deshalb *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten; Tübingen 1788. Abſchnitt 1. Kap. 4. §. 15. ſq und Kap. 5. §. 6.

desselben gar nicht erwähnen. Wir müssen deshalb zu der Analogie unsrer Gesetze in Hinsicht der Bestrafung andrer Verbrechen unsre Zuflucht nehmen. Ist das Verbrechen auf *dolose* Art, oder mit der Absicht, durch die angewandten Mittel den Verstand eines Menschen zu zerstören, begangen worden; so kann, vorausgesetzt dass eine *unheilbare* Verletzung der Geisteskräfte bewirkt worden ist, keine andre Strafe, als die Todesstrafe statt finden *). Allein so rechtmäfsig diese Strafe seyn würde, indem der unheilbar Verletzte durch die Verletzung *bürgerlich getödtet wird*; so kann sie eigentlich wohl nie zur Anwendung kommen, indem die Unheilbarkeit schwerlich mit Gewissheit jemals wird ausgemittelt werden können, mithin auch solange von keiner bürgerlichen *Tödtung* eigentlich die Rede seyn kann. Denn solange es nicht *erwiesen* werden kann, dass die Verletzung der Geisteskräfte nicht wieder geho-



*) Mit Recht sagt deshalb *Tittmann* in seinen Grundlinien der Strafrechtswissenschaft, §. 152. not. a) folgendes: „Wir strafen die Tödtung eines Menschen nicht darum, weil seine *thierische*, sondern weil seine *vernünftige* Natur vernichtet wird. Als *Thier* hat der Mensch keinen Vorzug vor andern lebenden Geschöpfen, wohl aber als *vernünftiges Wesen*. Vernichtung dieses vernünftigen Wesens, mit oder ohne Vernichtung der körperlichen Hülle, ist also *Eins*." — Wer könnte anstehen, diesem Raisonnement aus voller Ueberzeugung beyzustimmen? — Die obigen Grundsätze in Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens nehmen im Ganzen auch an *Grolman* Grundsätze, §. 405. und *Klein* Grundsätze, §. 256.

ben werden könne, solange kann man auch noch nicht sagen, daſs eine *Tödtung* der letzteren vorhanden sey; gleich wie man nicht sagen kann, der Mensch sey physisch getödtet, so lange es noch ungewiſs ist, ob er nicht wieder aufleben werde. Eben deshalb muſs hier eigentlich wohl stets auf *lebenslängliche Zuchthausstrafe* erkannt werden, welche, im Fall der Verletzte wirklich wieder hergestellt würde, dennoch nicht verringert und zu einer zeitigen Gefängniſsstrafe heruntergesetzt werden dürfte.

War die bewirkte Verletzung der Geisteskräfte hingegen nicht unheilbar, mithin nur vorübergehend; so soll in diesem Falle, nach Beschaffenheit der Umstände, besonders nach Beschaffenheit des Grades der Verstandesverletzung, eine *zeitige Gefängniſs-* oder *Zuchthausstrafe* eintreten *). Allein vermöge der Analogie müſste, nach meiner Ueberzeugung, hier eigentlich in der Regel auf *lebenslängliche Zuchthausstrafe* erkannt werden. Denn die vorsätzliche Zerstörung der Geisteskräfte des Menschen ist nichts anders als ein *geistiger Mord*, wenn ich mich so ausdrücken darf. Erreicht der Verbrecher wirklich seine Absicht, zerstört er für immer den Verstand des Verletzten, so ist der Mord vollendet, und die ordentliche Strafe muſs jetzt eintreten. Erfolgt hingegen keine totale Zerstörung, sondern nur eine vorübergehende Verletzung, so ist der nächste Versuch vorhanden, der Verbrecher hat alles gethan, was er glaub-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 152.

glaubte thun zu müſſen, um die That exiſtent zu machen, es iſt demnach ein *geendigtes*, wenn gleich kein *vollbrachtes Verbrechen* vorhanden. Die Strafe darf aber jetzt keine andre ſeyn, als eine der ordentlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen zunächſt liegende, eine auf Todesſtrafe folgende Strafe, mithin lebenslängliche Beraubung der Freyheit.

§. 231.

Iſt das Verbrechen durch *Culpa* verurſacht worden, ſo müſſen auch hier die Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa eintreten. Vorzüglich kann hier ein culpoſes Verbrechen ſtattfinden durch Verleitung zur Onanie, oder durch Anlockung zu häufigem Beyſchlaf, imgleichen durch die ſogenannten *Liebestränke*, inſoferne hiedurch zuweilen die Zerrüttung des Verſtandes beym Menſchen bewirkt werden kann *). Auch ein unwiſſender Arzt oder Quackſalber kann auf culpoſe Art durch ſeine Arzneyen dies Verbrechen begehen. Die Strafe kann auch hier, vermöge des Art. 134. der P. G. O. nur willkührlich ſeyn. Alle

*) In Anſehung der Liebestränke vergleiche man *Stentzel* diſſ. de philtris rite examinand. et diiudicand. Vit. 1726. und eine ältere Diſſert. von *Joh. Georg Simon*: amorem venenatum exhibens; Jen. 1678. Auch in *Kleins* Annalen, B. 17. nr. VI. findet ſich ein mediziniſches Gutachten hierüber vom Dr. *Anhalt*. — Die L. 38. §. 6. de poenis, welche dieſen Gegenſtand berührt, bedroht die Darreichung der Liebestränke, wenn gleich keine doloſe Abſichten dabey obwalten, mit Relegation, Güterverluſt, und ſelbſt mit dem Tode.

Alle diejenigen Umſtände, welche bey dem Verbrechen der phyſiſchen Tödtung eines Menſchen überhaupt, Gründe zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe abgeben können, müſſen auch hier in Betrachtung gezogen werden. Begehung dieſes Verbrechens von Kindern gegen die Eltern, oder umgekehrt, muſs demnach die eigentliche Strafe erhöhen.

Nur die *allgemeinen Milderungsgründe* können endlich auch hier ihre Anwendung finden.

---

## Drittes Kapitel.

### Von den Verbrechen, welche den Menschen seines Lebens berauben.

### Erste Abtheilung.

*Vorläufige allgemeine Grundsätze bey diesen Verbrechen überhaupt.*

*C. P. Richter* diss. de homicidio; Jenae 1641.

*E. J. F. Mantzel* diss. de gradibus homicidiorum; Rost. 1754.

§. 232.

Ehe wir die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der einzelnen Verbrechen wider das Leben des Menschen selber einer genauern Betrachtung würdigen, ist es, um die verwickelten und äusserst schwierigen Lehren von den Verbrechen der Lebensberaubung überhaupt mit mehr Klarheit darstellen zu können, zuvor nöthig, einige allgemeine Grundsätze über Tödtung überhaupt vorauszuschicken, welche als nothwendige Requisite bey allen einzelnen gesetz-

ſetzlichen Arten der Verletzung des Rechts auf Leben ihre Anwendung finden müſſen.

*Jede rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung, welche die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode eines Menſchen iſt*, begründet *das Verbrechen der Tödtung (homicidium)*. Da durch dieſes Verbrechen die phyſiſche Exiſtenz eines Menſchen vernichtet wird, und hiedurch zugleich alle Vollkommenheiten, alle Eigenſchaften, alle Rechte des Menſchen aufgehoben und zerſtört werden; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs Tödtung das gröſste und ſtrafbarſte von allen Verbrechen des Menſchen gegen den Menſchen ſey.

Eine Analyſe des aufgeſtellten Begriffs von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt wird uns zugleich die Merkmale angeben, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erfordert werden.

§. 233.

*Tödtung als Verbrechen* verlangt zu ihrer Exiſtenz I. eine *rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung.* Der Verbrecher muſs dadurch, daſs er eine Handlung beging, welche er rechtlich verpflichtet war zu unterlaſſen, oder eine That unterlieſs, welche er rechtlich verpflichtet war zu thun, die Tödtung hervorgebracht haben. Eine Mutter, welche ihr neugebohrnes Kind ohne Nahrung liegen und verhungern läſst, begeht ſo gut ein Verbrechen der

Tödtung, als eine andre, welche ihrem Kinde Gift beybringt. Wo demnach der Handlung oder Unterlassung die *Rechtswidrigkeit* mangelt, da ist kein Verbrechen der Tödtung vorhanden. Dies ist der Fall 1) bey der *Tödtung aus Nothwehr* (*homicidium per moderamen inculpatae tutelae*, *s. necessarium*). Wer im Zustande einer *rechtmässigen* Nothwehr einen andern Menschen tödtet, handelt straflos, und begeht kein Verbrechen der Tödtung *). Welche Bedingungen übrigens bey einer Nothwehr erfordert werden, um dieselbe als *rechtmässig* anführen zu können, dies haben wir schon im ersten Bande dieser Darstellung, S. 49. und folg. kennen gelernt, und um Wiederholungen zu ersparen, verweise ich die Leser darauf zurück.

Nothwehr wird übrigens niemals präsumirt, sondern muss stets bewiesen werden. Deshalb wird es nicht überflüssig seyn, hier einiges in Hinsicht des Beweises der Nothwehr zu sagen. Es kommt hiebey vorzüglich darauf an, dass man die *Unrechtmässigkeit des Angriffs* von Seiten des Andern darzuthun im Stande sey. Wo diese vollkommen erwiesen ist, da findet in Ansehung der übrigen Requisite desto leichter Präsumtion statt.

Das

*) Dass übrigens manche Kriminalisten die Tödtung aus Nothwehr bey der Lehre von den Verbrechen wider andrer Leben besonders, und gleichsam als ein eignes Verbrechen abhandeln, ist durchaus zweckwidrig.

Das vorzüglichste Beweismittel einer vorhandenen Nothwehr ist die Zeugenaussage. Wenn zwey gesetzlich gültige Zeugen es bestätigen, dass die Tödtung vermöge einer rechtmäfsigen Nothwehr geschehen sey; so wird hiedurch ein voller Beweis für die Nothwehr begründet, und der Todschläger mithin von aller Strafe freygesprochen. Ein gültiger Zeuge hingegen, oder mehrere, welche jedoch nicht omni exceptione majores seyen, machen keinen gültigen Beweis für das Vorhandenseyn einer rechtmäfsigen Nothwehr. Hier muss der Richter entweder den Mangel am Beweise durch den Erfüllungseyd ergänzen lassen, oder, wenn der Angeschuldigte selber vermöge seines Charakters es nicht rathsam machen sollte, ihn zum Eyde zuzulassen, durch andre Mittel suchen Vollständigkeit des Beweises zu erhalten. In einem solchen Falle muss gewöhnlich aus blofsen Indicien der Beweis für oder gegen eine stattgefundene Nothwehr geführt werden. Deshalb hat der Richter folgende Data vorzüglich zu berücksichtigen, nämlich a) die physischen Eigenschaften des Todschlägers und des Getödteten, ob jener von stärkern Leibeskräften war, wie letzterer, oder umgekehrt; ferner ob die getödtete Person weiblichen oder männlichen Geschlechts gewesen sey, und zu welchem Geschlechte der Todschläger gehört. War der Todschläger eine Mannsperson, der Getödtete ein Frauenzimmer, so muss dies schon Verdacht gegen das Vorhandenseyn einer rechtmäfsigen Nothwehr erwekken. Eben so auch, wenn der Todschläger von an-

erkannt stärkerer Leibesbeschaffenheit war, als der Getödtete, wenn gleich beyde zu Einem Geschlechte gehörten. Gleichwie der Richter die physischen Eigenschaften in Betrachtung ziehen muss, eben so ist er auch verpflichtet b) auf die moralischen Eigenschaften des Todschlägers und des Getödteten Rücksicht zu nehmen. War z. B. der Getödtete als ein schlechter oder zanksüchtiger Mensch, der Todschläger hingegen als ein friedlicher, stiller, rechtschaffener Mann bekannt; so kann dies dem Richter schon einen Grund abgeben, für das Vorhandenseyn einer rechtmäfsigen Nothwehr zu präsumiren *). Der Richter kann aber auch c) durch die Lage und Beschaffenheit des Ortes, an welchem die Tödtung aus Nothwehr vorgefallen ist, auf Gründe für oder gegen die Existenz der letzteren geführt werden. Geschah z. B. die Tödtung an einem Orte, wo der Todschläger sehr leicht im Stande war, den unrechtmäfsigen Angriff des Andern durch Herbeyrufen andrer Leute abzuwehren; so erweckt dies schon Verdacht gegen das Vorhandenseyn der Nothwehr; war hingegen der Ort von aller menschlichen Wohnung abgelegen, so ist hieraus schon eher ein Grund herzunehmen, für die Nothwehr zu präsumiren. d) Aber auch die Art der Waffen, mit welchen der Todschlag begangen ward, imgleichen die Bewaffnung des Getödteten und die ihm beygebrachten Wunden können Indicien für oder gegen die Vermuthung der Nothwehr werden. War z. B. der Getödtete nur schwach bewaffnet

*) *Klein* Annalen B. 8. S. 87. sq.

net, ſtanden ſeine Waffen mit denen des Todſchlägers in keinem Verhältniſs, ſind die Wunden dem Getödteten im Rücken beygebracht; ſo läſst ſich aus allem dieſen ſchon eher gegen, als für den Todſchläger vermuthen. Endlich kann aber auch noch e) das Verhalten des Todſchlägers nach dem vorgefallenen Todſchlage einen Grund für die Rechtmäſsigkeit der Nothwehr abgeben, wenn jener nämlich ſogleich die ganze That dem Richter anzeigt. Unterlaſſene Anzeige hingegen erweckt ſchon Verdacht gegen den Todſchläger *).

Im accuſatoriſchen Prozeſs bringt im übrigen der Angeklagte die Nothwehr per modum exceptionis vor; findet hingegen der inquiſitoriſche Prozeſs ſtatt, ſo muſs ſich zwar der Todſchläger ausdrücklich auf Nothwehr berufen, allein dem Richter liegt es ob, den Beweis zu inſtruiren, und die Gründe für und gegen die Nothwehr zu ſammeln.

Wenn ſich aus allen vorhandenen Indicien zuſammengenommen nicht ergiebt, daſs diejenigen Requiſite, welche zu einer rechtmäſsigen Nothwehr erfordert werden, vorhanden ſeyen; ſo tritt eine *ſtrafbare Nothwehr* ein (*tutela culpabilis, exceſſus moderaminis inculpatae tutelae*). Der Grad der Strafbarkeit läſst ſich hiebey im Allgemeinen nicht beſtimmen, ſondern muſs vom Richter in concreto nach dem Mangel

*) Art. 139. 140. 141. und folg. Vergl. *Quiſtorp* diſſ. de probat. moderam. inculp. tutel. Roſtoch. 1765.

gel der fehlenden Bedingungen in concreto ermeſſen werden *).

2) Ferner iſt kein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn die Beraubung des Lebens eines Menſchen auf Befehl des Staates geſchieht. Der Scharfrichter, welcher den zum Tode Verurtheilten hinrichtet, begeht keine Tödtung an dieſem Menſchen, weil er den Willen des Staats, daſs dieſer Verbrecher kein Recht mehr auf Leben haben ſoll, in Ausübung bringt. Wer jedoch von dem Staate zu dieſer Lebensberaubung eines Menſchen nicht ſanctionirt iſt, dem ſteht keineswegs das Recht zu, den zum Tode Verurtheilten zu tödten, und er kann deshalb allerdings ein Verbrechen der Tödtung begehen **).

3) Eben

*) Vergl. *Leyſer* diſſ. de tutela culpabili; Viteb. 1748. *Koch* inſt. §. 452.

**) Man ſehe deshalb Thl. 1. §. 33. — Wie aber, wenn der Getödtete ſelber dem Todſchläger die Erlaubniſs zur Beraubung ſeines Lebens gegeben hat, wenn er demnach *mit ſeiner Bewilligung* getödtet worden iſt; iſt jetzt die Handlung des Todſchlägers gleichfalls *rechtswidrig* und als *Verbrechen der Tödtung* zu betrachten? Die Rechtslehrer ſind in Anſehung der Beantwortung dieſer Frage ſehr uneinig untereinander. Einige wollen Tödtung mit Bewilligung des Getödteten nur als *Polizeyvergehen* angeſehen und beſtraft wiſſen; Andre erkennen auf *auſserordentliche* Strafe nach den Grundſätzen von der Beſtrafung eines *culpoſen* Todſchlags; *Quiſtorp* verlangt in einem ſolchen Falle ſechs bis zehnjährige und allenfalls nach

3) Eben deshalb findet ferner das Verbrechen der Tödtung nicht statt, wenn diejenigen Bedingungen vorhanden sind, unter deren Voraussetzung die Gesetze es jemanden erlauben, einen andern Menschen zu tödten. Der Gatte, welcher den Ehebrecher, der Vater, welcher die ehebrecherische Tochter in dem Momente des Ehebruchs tödtet, begeht kein Verbrechen.

4) Endlich ist keine *rechtswidrige Uebertretung*, mithin auch keine Tödtung vorhanden, wenn bey der-

nach Umständen lebenslängliche Zuchthausstrafe. Man sehe: *Tittmann* Grundlinien, §. 120. not. b). *Kress* ad art. 134. C. C. §. 4. n. 2. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 5. *Link* diss. de homicidio in volent. commisso: Altorf 1785. *Quistorp* Thl. 1. §. 222. not. d). *Klein* Grundsätze, §. 293. *Meister* jun. principia, §. 134. Nach meiner Ueberzeugung muss hier allerdings die *volle Strafe* eintreten, denn es ist hier ein wirkliches *Verbrechen der Tödtung* vorhanden. Dass der Getödtete dem Todschläger die Erlaubniss zur Tödtung gegeben habe, kann hier in Rücksicht der Existenz eines Verbrechens der Tödtung und dessen Bestrafung gar keinen Einfluss äussern, denn das Recht auf Leben ist ein *unveräusserliches Recht*, die Erlaubniss des Getödteten ist mithin als nicht vorhanden zu betrachten. Eine weitere Ausführung meiner Behauptung werden die Leser in *meinem* Magazin der Philosophie des Rechts und der positiven Jurisprudenz, St. 2. Jena bey Stahl 1804. erhalten. Auf die ordentliche Strafe in diesem Falle wollen übrigens noch erkannt wissen: *Leyser* sp. 596. m. 10. und *Paalzow* compendium jur. crim. Hal. 1789. §. 563.

derſelben ein gänzlicher Mangel der ſubjectiven Bedingungen zur Zurechnung ſich äuſsert. Deshalb kann eine Tödtung, welche lediglich ihren Grund in der Wirkung des Zufalls hat *) (*homicidium caſuale*) eben ſo wenig beſtraft werden, als wenn ein Menſch, der gar kein Bewuſstſeyn hat, wie z. B. ein Raſender, Nachtwandler und dergl., eine Tödtung begeht.

§. 234.

II. Als nothwendiges Requiſit zum Vorhandenſeyn des Verbrechens der Tödtung wird ferner erfordert, daſs die Lebensberaubung *an einem Objecte geſchehen ſey, welches die Rechte und Eigenſchaften eines Menſchen hatte.* Gegenſtand dieſes Verbrechens kann deshalb nur ein *lebender Menſch* ſeyn. Das Alter deſſelben iſt gleichgültig, ja es iſt ſelber ein Verbrechen der Tödtung vorhanden, wenn ein Embryo, vorausgeſetzt, daſs er ſchon Zeichen von ſeinem Leben geäuſsert hat, deſſelben beraubt wird. Art. 133. der P. G. O. Ferner iſt es ganz gleichgültig, ob der Getödtete ein geſunder oder ein kranker Menſch war; ja ſelber wenn er ſich ſchon am Rande des Grabes befand, und keine Hoffnung zu ſeiner Fortexiſtenz vorhanden war, kann ein Todſchlag an ihm begangen werden. Eben ſo wenig kommt es da-

*) Vergl. *Salomon* diſſ. de homicidio caſuali; Lipſiae 1750. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 225. *Karl* giebt im Art. 146. der P. G. O. verſchiedene Fälle als Beyſpiele an, wann ein homicidium caſuale vorhanden ſey.

darauf an, ob der Getödtete den vollen Gebrauch seiner Vernunft hatte, oder ob er sich im Zustande der Raserey befand, ob er vornehmen oder geringen Standes, ob er Leibeigener oder Sclave des Todschlägers war. L. 11. §. 1. 2. D. ad Leg. corn. de sicar. Auch der Unterschied der Religion oder der Abkunft kann hier keinen Einfluss äussern *). Endlich ist auch der gröbste Verbrecher immer noch Mensch, deshalb hat niemand das Recht, eigenmächtig denselben zu tödten, wenn jener auch ein Verbrechen begangen hätte, worauf gesetzlich die Todesstrafe steht; denn niemand darf ohne Erlaubniss des Staats der strafenden Gewalt desselben vorgreisen.

Weil aber nur ein lebendes Wesen, welchem die Rechte und Eigenschaften eines Menschen nicht ab-

*) Ehmals war es freylich erlaubt, und zwar *gesetzlich* erlaubt, sogenannte Ketzer, Zigeuner und Verbannte ungestraft zu tödten. *Auth. Gazaros* C. de haeret. K. G. O. Thl. 2. tit. 9. §. 3. R. A. v. Jahr 1589. tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. Ehmals ist aber nicht jetzt. Für jene Zeiten mochten diese Verordnungen selbst nothwendig seyn, jetzt hat sich aber der Geist der Zeit und der Gesetzgebung geändert, der Grund der Gesetze fällt heutzutage hinweg, man hält es heutzutage auch gesetzlich für unerlaubt, den Ketzer oder Zigeuner als Thier zu betrachten; und deswegen sind jene Gesetze für uns Antiquitäten geworden. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 150. §. 3. *Quistorp* Thl. 1. §. 217. *Grolman* Grundsätze, §. 407. *Klein* Grundsätze, §. 262. *Meister* jun. principia, §. 127. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 207.

abgeſprochen worden ſind, Object des Verbrechens der Tödtung iſt; ſo kann letzteres an ſolchen Menſchen nicht begangen werden, denen der Staat alles Recht auf Leben abgeſprochen hat, und in Anſehung deren es einem Jeden erlaubt worden iſt, dieſelben zu tödten. Wer deshalb vom Staate für *vogelfrey* erklärt iſt, an dem kann das Verbrechen des Todſchlags nicht ſtatt finden. Ferner kann, aus dem vorhin angegebenen Grunde, keine Tödtung an *Miſsgeburten (monſtris)* geſchehen. Wer ſolche Verunſtaltungen aus der Welt ſchafft, handelt völlig ſtraflos *).

§. 235.

III. Die rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung muſs *hinreichende Urſache von dem Tode des Objects geweſen ſeyn.* Hieraus ergiebt ſich zuförderſt, daſs an einem *wirklich todten Menſchen* kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, ſelbſt wenn der Verbrecher auch glaubte, daſs der Todte noch ein lebender Menſch ſey, und eine ſolche Handlung vornahm, aus welcher nothwendig hätte Lebensberaubung erfolgen müſſen. Denn alle Handlungen des Verbrechers konnten in dieſer Hinſicht nichts weniger als nothwendige Urſache von der

*) Einige Rechtslehrer verlangen jedoch vorherige Anzeige deshalb bey der Obrigkeit, ſonſt laſſen ſie willkührliche Strafe zu. Ein allgemeines Geſetz aber, welches dies anbeföhle, giebt es nicht. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 217.



Bayerische
Staatsbibliothek
München

der Tödtung des Objects werden, weil letzteres vorher ſchon todt war, mithin durch keine Handlung oder Unterlaſſung mehr getödtet werden konnte.

Aus dem aufgeſtellten Requiſite, daſs die rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung hinreichende Urſache von dem Tode des Objects muſste geweſen ſeyn, flieſst der Satz, daſs jedes Mittel, welches der Verbrecher wählte, um einen Menſchen ſeines Lebens zu berauben, es mag daſſelbe nun in einer körperlichen Verletzung, oder in irgend einer andern Thatäuſserung beſtanden haben, nur dann ein wirkliches Verbrechen der Tödtung begründe, wenn es wirklich hinreichende Urſache von dem erfolgten Tode war. Ob das gewählte Mittel übrigens von der Beſchaffenheit war, daſs es überall, und bey jedem Menſchen den Tod nothwendig bewirken muſste, oder ob der Grund ſeiner tödtenden Wirkung nur in der individuellen Conſtitution des Getödteten lag; hierauf kommt es bey dem Thatbeſtande dieſes Verbrechens nicht an: genug wenn die Wirkſamkeit des Mittels nur hinreichte, den Tod hervorzubringen.

Hieraus ergiebt ſich zweyerley: 1) ging dem Mittel, welches der Verbrecher anwandte, um die Tödtung eines Menſchen zu bewirken, eine, von der Wirkſamkeit dieſes Mittels unabhängige Urſache vorher, welche an und für ſich nothwendig den Tod in demſelben Moment, in welchem er erfolgte, bewirken muſste; ſo hat jener kein Verbrechen der Tödtung

tung begangen. 2) Ward der Tod des Menſchen durch eine, von dem angewandten Mittel zur Tödtung unabhängige, und demſelben nachfolgende Urſache, entweder allein, oder in Verbindung mit dem angewandten Mittel, verurſacht; ſo kann gleichfalls kein exiſtentes Verbrechen der Tödtung vorhanden ſeyn, indem das angewandte Mittel allein hier nicht hinreichende Urſache von dem erfolgten Tode iſt *).

Ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Urſache von der Tödtung war, dies iſt daher eines von den wichtigſten und vorzüglichſten objektiven Requiſiten, welche der Richter bey einer vorgefallenen Tödtung berückſichtigen muſs. Alles kommt hiebey demnach darauf an, daſs der Richter darüber Beweis erhalte, daſs das angewandte Mittel wirklich die Lebensberaubung hervorgebracht habe. Dieſer Beweis kann allerdings zuweilen mit vielen Schwierigkeiten verbunden ſeyn, und in der Regel müſſen in dieſer Hinſicht Kunſtverſtändige dem Richter zu Hülfe kommen, um dieſen



*) Hiebey wird jedoch, wie ſich von ſelbſt verſteht, vorausgeſetzt, daſs der Verbrecher nicht ſelber jene nachfolgende Urſache, welche den Tod bewirkte, abſichtlich herbeygeführt habe; denn in dieſem Falle würde ein wirkliches Verbrechen der Tödtung eintreten. Eben ſo würde auch nach den Geſetzen da, wo das angewandte Mittel den ohnedies zwar erfolgten Tod *beſchleunigte*, eine wirkliche Tödtung vorhanden ſeyn. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 148. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 208.

durch ihre Beurtheilung des concreten Falles in den Stand zu ſetzen, das Zureichende oder Unzureichende des angewandten Mittels zur Lebensberaubung erkennen und beſtimmen zu können.

Zu denen Kunſtverſtändigen, deren Zuziehung zur Erforſchung und Ausmittelung einer wirklich vorgefallenen Tödtung nöthig iſt, gehören vorzüglich *Aerzte* und *Wundärzte*. Doch kann ihr Einfluſs bey der Beurtheilung einer Tödtung ſich nur in ſoferne zeigen, in ſoweit das angewandte Mittel zur Lebensberaubung von der Art war, daſs die Kenntniſs und Wirkſamkeit deſſelben in ihr Fach gehört. Im Allgemeinen iſt dies demnach der Fall, wenn die Lebensberaubung durch eine wirkliche körperliche Verletzung entſtanden iſt, wie z. B. durch Verwundung, durch Beybringung von Gift, und dergl. Doch können auch Fälle eintreten, wo die Zuziehung des Arztes erforderlich wird zur Beurtheilung der Zureichung des tödtenden Mittels, wenn gleich das letzte in keiner eigentlichen Körperverletzung beſtand. Ein ſolcher Fall würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn die Tödtung durch Entziehung aller Nahrungsmittel ſollte bewirkt worden ſeyn. Hier kommt es allerdings darauf an, daſs der Arzt durch Section des Getödteten auszuforſchen ſucht, ob letzterer auch wirklich durch die Entziehung der Speiſen und Getränke ſeinen Tod finden konnte.

Der Richter hat aber von dem Aerzte, den er zur Ausmittelung einer vorgefallenen Tödtung hinzuzieht, nichts

nichts weiter zu verlangen, als eine ſolche Beurtheilung des angewandten Mittels zur Lebensberaubung, aus welcher ſich mit Gewiſsheit die Bejahung oder Verneinung einer von folgenden dreyen Fragen darthun läſst:

1) *War das angewandte Mittel, z. B. die zugefügte Wunde, von der Beſchaffenheit, daſs es als ein überhaupt und abſolut tödliches Mittel die nothwendige Urſache von der erfolgten Tödtung abgeben muſste?*

2) *War das angewandte Mittel zur Lebensberaubung kein für jeden Fall abſolut tödliches Mittel, ſondern vielmehr nur eine, wegen der individuellen Conſtitution des Getödteten, oder wegen andrer mit dem angewandten Mittel zugleich vorhandener und concurrirender Umſtände, hinreichende Urſache zu der ſtattgefundenen Tödtung?*

3) *Ward die erfolgte Tödtung nicht durch das zugefügte Mittel, ſondern durch die Erſcheinung andrer, von dem angewandten Mittel unabhängiger, Urſachen bewirkt?*

Dieſe drey Fragen hat der Arzt bey der ganzen von ihm angeſtellten Unterſuchung wegen der Tödlichkeit des zugefügten Mittels zu berückſichtigen, und es wird eben deshalb ſeine heiligſte Pflicht, keinen Umſtand, keine Sorgfalt auſser Acht zu laſſen,

wo-

wodurch er in den Stand geſetzt werden kann, die eine oder die andre der aufgeſtellten Fragen mit Gewiſsheit zu beantworten. Mit dieſer Beantwortung der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Verletzung iſt die Aufgabe ſeiner Pflichten gelöſt; eine weitere Beurtheilung und Beſtimmung, z. B. in Anſehung der Strafbarkeit des Verbrechens, liegt ganz auſser ſeinem Kreiſe.

Beſtand im übrigen die Handlung, durch welche jemand Urſache von dem Tode eines Menſchen wurde, nicht grade in einer körperlichen Verletzung; ſo kann freylich der Arzt nicht immer es ausmitteln, ob das angewandte Mittel hinreichende Urſache zur Tödtung war, ſondern der Richter muſs jetzt den desfallſigen Beweis auf andre Art zu erhalten ſuchen. Es kann kommen, daſs deshalb nichts weiter nöthig iſt, als Gewiſsheit des angewandten Mittels, ohne Rückſicht auf den Getödteten. Wer z. B. durch einen abſichtlich abgelegten falſchen Eyd Urſache von dem Tode eines Menſchen geworden iſt, hat, ſobald der Richter darüber juriſtiſche Gewiſsheit beſitzt, daſs der Eyd als falſch abgelegt, und der Verſtorbene deshalb ſeines Lebens beraubt worden ſey, weil man die eydliche Ausſage für wahr hielt, ein Verbrechen der Tödtung begangen. Der falſche Eyd war hier das Mittel, durch welches ein Menſch getödtet ward, und ſobald der Beweis von der Gewiſsheit deſſelben ausgemittelt iſt,

iſt

ist auch der Beweis von der hinreichenden Ursache des Mittels zur Tödtung gegeben *).

§. 236.

*) Unsre Kriminalisten pflegen übrigens gewöhnlich bey der Lehre von der Tödlichkeit des angewandten Mittels zur Beraubung des Lebens, ganz vorzüglich die Lehre von der *Tödlichkeit der Wunden* in Betrachtung zu ziehen, und mit vieler Umständlichkeit eine Eintheilung von den Wunden in Rücksicht ihrer Tödlichkeit zu geben. Ich habe hierüber kein Wort verloren, weil ich dies alles in Hinsicht des Rechtsgelehrten für ganz überflüssig halte. Letzteren gehen diese medizinischen Kenntnisse nichts an, er soll den tödlich Verletzten nicht heilen, den wirklich Getödteten nicht seciren, er bedarf also auch keiner Kenntniss von der Tödlichkeit oder Nichttödlichkeit der Wunde. Nur mit den Bedingungen, welche gesetzlich nothwendig erfordert werden, damit man bey einer vorgefallenen Tödtung sagen könne, ob das angewandte Mittel zur Lebensberaubung auch wirklich hinreichende Ursache von dem Tode war, oder nicht, nur mit diesen hat sich der Jurist bekannt zu machen. Weiss der Richter, und dies muss jeder Richter wissen, dass er, um den Thatbestand eines Verbrechens der Tödtung auszumitteln, auf die Wirkung des angewandten Mittels znr Lebensberaubung gleichfalls reflectiren müsse, um in dieser Hinsicht Gewissheit zu erhalten, ob das angewandte Mittel zureichende Ursache von dem erfolgten Tode war, oder nicht; so weiss der Richter in diesen Stücken genug, und es liegt ihm jetzt nur noch ob, diesen Beweis zu erhalten. Schlägt die Art und Weise, zu dieser Gewissheit zu gelangen, in das Fach von Kenntnissen, welche der Rechtsgelehrte als solcher besitzen muss, so verschafft sich der Richter durch seine eigne Untersuchung und Beurtheilung des angewandten Mittels,

§. 236.

Auch das Verbrechen der Tödtung kann durch *Dolus* und durch *Culpa* begangen werden. War die

tels, mithin durch ſich ſelber, dieſelbe; erfordert hingegen die anzuſtellende Unterſuchung zur Erlangung dieſes Beweiſes, Kenntniſſe, welche auſser der Sphäre der juriſtiſchen Wiſſenſchaft liegen, ſo iſt es Pflicht des Richters, einen ſolchen Mann zur Beurtheilung zu wählen, welcher die in dem concreten Falle nöthigen Kenntniſſe beſitzt. Dieſe Wahl kann, wie ich ſchon oben geäuſsert habe, ſehr oft auf den Arzt und Wundarzt fallen. Dieſe mögen jetzt, wenn z. B. das angewandte Mittel zur Tödtung in einer beygebrachten Wunde beſtand, ihre Eintheilung der Wunden hier erproben, ſie mögen unterſuchen, ob die Wunde eine abſoluttödliche, oder eine zufällig tödliche, ob ſie in erſterer Hinſicht eine individuelltödliche, oder eine in abſtracto tödliche ſey; genug wenn ſie dem Richter nur zeigen, daſs die Wunde zureichende Urſache von dem Tode war, oder nicht. Kann der Arzt dem Richter nicht zeigen, daſs die Wunde wirklich zufällig tödlich war, oder kann er nicht zum wenigſten hinreichend gegründete Zweifel gegen die abſolute Tödlichkeit der Wunde darthun: ſo iſt für den Richter eine abſolut tödliche Wunde vorhanden. Wem es übrigens darum zu thun iſt, in Hinſicht der Eintheilung der Wunden eine nähere Kenntniſs zu erhalten, den verweiſe ich, was zuförderſt die juriſtiſchen Schriftſteller anbetrifft, welche ſich, oft ſehr weitläuftig, mit der Eintheilung der Wunden beſchäfftigt haben, unter Andern auf *Kreſſ* ad art. 147. *Böhmer* ad art. 147. C. C. §. 6. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 219. 220. *Koch* inſt. §. 423. *F. A. Hommel* diſſ. de lethalitate vulnerum: Lipſiae 1749. *Steltzer* Lehrbuch, §. 431. *Klein* Grundſätze, §. 250.

die Tödtung ſelber nicht Zweck des Verbrechers, entſprang ſie aber aus andern Handlungen, welche der

§. 250. *Meiſter* jun. principia, §. 129. In Anſehung des zahlreichen Heeres der mediziniſchen Schriftſteller verweiſe ich hier bloſs auf *Büttner* aufrichtiger Unterricht von der Tödlichkeit der Wunden; Königsberg und Leipzig, 1770. *Plouquet* über die gewaltſamen Todesarten, und *Metzger* gerichtl. Arzneywiſſenſchaft, und *deſſen* gerichtl. mediziniſche Abhandlungen, S. 11. folg. — Die Aerzte beſchweren ſich im übrigen oft darüber, und mit Recht, daſs der Rechtsgelehrte nicht ſelten in ihre Wiſſenſchaft hineinpfuſchern wolle, und das ne ſutor ultra crepidam vergeſſe; aber auch der Iuriſt hat zuweilen Urſache, darüber zu — lächeln, wenn der Arzt in ſein Gebiet hinüberſpringen will. Ein Beyſpiel in Anſehung des letzteren giebt uns der würdige *Metzger* in den angeführten gerichtl. mediziniſchen Abhandlungen, S. 13. „Es liegt mir hier nur ob," ſagt derſelbe, „zu beweiſen, daſs der *Grad der Strafwürdigkeit* des Thäters, um die ſich der gerichtliche Arzt nie zu bekümmern hat [möchte das jeder Arzt beherzigen!], *bey der Beſtimmung des Grades der Tödlichkeit der Verletzung nie in Betrachtung kommen kann, nie in Betrachtung kommen muſs.* Ich werde dieſen Beweis führen, wenn ich Fälle anführe, von anerkannt abſolut tödlichen Verletzungen, wobey die Thäter auch ſogar in den Augen des Richters beynah völlig ſchuldlos befunden wurden." — In der That ſagt Hr. M. hier ganz was Neues; nur ſehe ich nicht ab, was denn überhaupr die Zuziehung eines Arztes bey einer tödlichen Verletzung nöthig thue, wenn es bey der Beſtrafung gar nicht darauf ankomme, von welcher Beſchaffenheit die Verletzung ſey. — Herr M. hat bey den beyden, von ihm angeführten Beyſpielen zum

der Verbrecher vornahm, und in Ansehung deren er nicht gewiſs seyn konnte, daſs dieselben keine Lebensberaubung zur Folge haben würden; so ist *culpose Tödtung* vorhanden; unternahm hingegen der Verbrecher eine Handlung mit dem Zweck der Lebensberaubung durch die Handlung, so findet *dolose Tödtung* statt.

So wie bey jedem Verbrechen, so ist auch bey einer vorgefallenen Tödtung für Dolus zu präsumiren, bis das Gegentheil dargethan wird. Ob im übrigen bey der Handlung des Verbrechers eine dolose oder culpose Willensbestimmung zum Grunde gelegen habe, hierüber kann der Richter theils aus dem eigenen Bekenntniſs des Verbrechers, theils aber auch durch Indicien Aufschluſs erhalten. Sagt der Verbrecher selber aus, daſs er das Verbrechen in der Absicht zu tödten, begangen habe, und ergiebt sich aus den Umständen kein wahrscheinlicher Grund, durch welchen diese Aussage verdächtig gemacht wird; so ist Dolus als bewiesen anzunehmen. Mangelt hingegen dies eigne Geständniſs für den Dolus, so bleibt dem Richter nichts weiter übrig, als es zu versuchen, den Beweis aus Indicien zu führen. Zu diesen Anzei-

zum Beweise seiner Behauptung nicht bedacht, daſs der Richter, um die Strafe der Tödtung, als Verbrechen, zu erkennen, noch ein klein wenig mehr fordere, als blos die Tödlichkeit der Verletzung, nämlich: *die Absicht zu tödten.* Wo diese gänzlich mangelt, da kann freylich der Grad der Verletzung nicht den Grad der Strafe bestimmen.

Anzeigen kann im Allgemeinen die Beschaffenheit des angewandten Mittels Gründe zur Hand geben. „Je weniger bey accidentell tödlichen Krankheiten," sagt der scharfsinnige *Grolman* *) in dieser Hinsicht mit Recht, „der Grund des Todes in der verursachten Krankheit zu finden sey, je mehrere und sonderbare Ereignisse noch hinzu kommen mussten, damit der Tod aus ihr erfolgen konnte, je weniger individuell absolut tödliche Krankheiten allgemein tödlich gewesen seyn würden, je mehr Ausserordentliches in der Beschaffenheit des Getödteten vorhanden seyn musste, wenn die verursachte Krankheit absolut tödlich werden sollte, desto wahrscheinlicher wird es, wenn nichts anderes entgegensteht, dass der Todschläger die Absicht zu tödten nicht gehabt habe."

Aber auch andre Umstände, namentlich Zeit und Ort, wann und wo das Verbrechen begangen ist, ferner die Vergleichung der zugefügten Verletzung mit dem angewandten Mittel zur Bewirkung dieser Verletzung, können sehr oft dem Richter Data zur Hand geben, aus welchen sich die Existenz oder Nichtexistenz der dolosen Tödtung mit Wahrscheinlichkeit folgern läst.

Insbesondre kann jedoch die Vermuthung für das Vorhandenseyn des Dolus bey diesem Verbrechen dadurch vermehrt oder vermindert werden, dass man die Beschaffenheit des Werkzeuges, dessen sich der Thä-

*) Grundsätze, §. 412.

Thäter bey der Tödtung bediente, und die Art und Weise, wie er dasselbe gebrauchte, berücksichtigt. Die Gesetze geben uns hierüber selber Vermuthungen zur Hand. So heisst es deshalb in der L. 1. §. 3. ad L. Corn. de sicar. „Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneraverit, ut occidat, pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc. Nam si gladium strinxerit, et in eo percusserit: indubitato occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa; quamvis ferro percusserit tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit."

Im Allgemeinen lassen sich deshalb folgende Regeln annehmen: 1) Wenn die Tödtung mit einem *absolut tödlichen* Instrumente geschah, und der Verbrecher sich desselben auf eine, seiner Bestimmung entsprechenden Art bediente; so wird hiedurch die Vermuthung für bestimmten Dolus verstärkt. Ward hingegen ein solches Instrument nicht auf gewöhnliche Art gebraucht, und liess vielmehr die Art des Gebrauchs mehr Wahrscheinlichkeit zur Verletzung als Tödtung durch das Werkzeug zu; so ist für durch Dolus determinirte Culpa zu präsumiren. 2) Geschah die Tödtung mit einem *zufällig tödlichen* Werkzeuge, welches demnach eben so leicht eine Körperverletzung als den Tod bewirken konnte, so wird hiedurch

durch gleichfalls die Vermuthung für einen indeterminirten Dolus begründet. Konnte hingegen das zufällig tödliche Inſtrument an und für ſich, oder wegen der Art ſeines Gebrauchs, eine Tödtung wahrſcheinlicher Weiſe nicht verurſachen; ſo läſst ſich hieraus eher für bloſse Culpa präſumiren *).

Geſetzt aber auch, daſs ſich durch die Unterſuchung der Art der Tödtungsinſtrumente und der Art ihres Gebrauchs nichts Beſtimmtes ergeben ſollte, um die Präſumtion für Dolus zu verſtärken oder zu ſchwächen; ſo iſt alsdann noch, wie *Grolman* a. a. O. ſehr richtig bemerkt, darauf Rückſicht zu nehmen, ob das gebrauchte Inſtrument zur Tödtung zu einem andern Zwecke beyhändig geweſen ſey, oder nicht. Denn hieraus kann oft ganz allein die Frage beantwortet werden, ob für bloſsen Todſchlag, oder für Mord zu präſumiren ſey.

§. 237.

Zum Schluſſe dieſer allgemeinen Grundſätze in Anſehung des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird es nicht unzweckmäſsig ſeyn, noch einen Umſtand zu berückſichtigen, der ſchon deshalb hier vorzüglich eine genauere Beurtheilung verdient, weil er in Anſehung dieſes Verbrechens oft Gelegenheit zu ganz falſchen Urtheilen und Ausſprüchen, beſonders

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 214. Vergl. *Leyſer* ſp. 604. *Koch* inſt. §. 441. *Grolman* Grundſätze, §. 413. *Klein* Grundſätze, §. 273.

ders in Hinſicht der Beſtrafung des Verbrechens der Tödtung, gegeben hat. Die rechtswidrige Tödtung eines Menſchen wird nämlich zu denjenigen Verbrechen gezählt, *welche Spuren hinterlaſſen.* Hiebey fragt es ſich nun, ob die Behauptung vieler Kriminaliſten richtig ſey, daſs zum vollen Beweiſe des Vorhandenſeyns eines wirklichen Verbrechens der Tödtung, der Leichnam des Getödteten erforderlich ſey, daſs es mithin nicht hinreiche, wenn der Verbrecher eingeſteht, einen Menſchen getödtet zu haben, ſondern daſs, um mit Gewiſsheit beurtheilen zu können, ob auch wirklich eine Lebensberaubung durch das angewandte Mittel des Todſchlägers erfolgt ſey, die Anſchauung des getödteten Objects nöthig ſey.

Die Sache iſt allerdings wichtig, indem ſie auf die Beurtheilung des Vorhandenſeyns oder Nichtvorhandenſeyns eines Verbrechens der Tödtung und auf die Beſtrafung deſſelben vielen Einfluſs äuſsern muſs. Es fragt ſich daher, wenn in einem concreten Falle es dem Richter begegnen ſollte, daſs er den Leichnam des Getödteten nicht ausfindig machen könnte, ob es jetzt hinreichend zum Beweiſe der Exiſtenz des Verbrechens ſey, wenn der Verbrecher freywillig bekennt, den Menſchen getödtet zu haben, oder ob ein ſolches Geſtändniſs nicht volle Beweiskraft habe, oder ob es gar keine Rückſicht verdiene.

Ich kann meinen Leſern, nach meiner Ueberzeugung, keine beſſere Beantwortung dieſer Fragen geben,

geben, als wenn ich ihnen die, in dieser Hinsicht ganz mir aus der Seele geschriebenen, scharfsinnigen Behauptungen eines Rezensenten im Wesentlichen mittheile, welcher in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissenschaft, Thl. 1. St. 3. nr. 15., bey Gelegenheit der Anzeige von *Kleins* Annalen, B. 16., sich deshalb so befriedigend ausspricht.

Der Fall nämlich, welcher dem Rezensenten zu seinem Raisonnement Veranlassung gab, bestand der Hauptsache nach darin, dass eine Mutter ihr ausserehliches Kind ins Wasser geworfen und ersäuft zu haben, selber eingestand. Das Kind selber war nicht ausfindig zu machen, und deshalb erkannte das königliche Kammergericht *auf gelinde, ausserordentliche Strafe von zwey Jahr Festungsarbeit*, aus dem Grunde, weil davon, dass das Kind ums Leben gekommen sey, und insbesondre von dem Umstande, dass es durch eine freye Handlung der Inquisitin das Leben verloren habe, ausser dem Bekenntnisse der letzteren nichts ausgemittelt werden konnte, *und ein blosses Geständniss bey einem Spuren zurücklassenden Verbrechen gar keine Rücksicht verdiene.*

Mit Recht wundert sich der Rezensent darüber, dass ein Geständniss bey einem Spuren zurücklassenden Verbrechen keine Rücksicht verdienen solle. Sehr schön sucht derselbe hiebey zu entwickeln, dass, da Niemand in der Welt besser, als der Handelnde selbst, wissen könne, was er gethan habe, man

auch

auch, vorausgesetzt, daſs nicht anderswoher Zweifel entgegen ständen, durch nichts festere Ueberzeugung von der Wirklichkeit und der Beschaffenheit einer freyen Handlung erlangen könne, als durch die eigne Erklärung des Handelnden, daſs er diese Handlung, und daſs er sie grade so begangen habe.

Das Geständniſs, fährt der Rezensent fort, verdient nur vollen Glauben, insoferne es Geständniſs ist, also nur insoferne es die Behauptung enthält, daſs der Gestehende eine freye Handlung begangen habe. Diese freye Handlung wird durch das Geständniſs erwiesen, und mithin auch alles, was angenommen werden muſs, damit diese freye Handlung gedacht werden könne. Also auch das corpus delicti kann durch bloſses Geständniſs erwiesen werden, sobald es alsdann für gewiſs betrachtet werden muſs, wenn man die eingestandene freye Handlung für erwiesen soll betrachten können. Insoferne aber mit dem Geständniſs eine Behauptung irgend einer andern Thatsache verbunden wird, welche nicht nothwendig gedacht werden muſs, um die eingestandene freye Handlung für wahr annehmen zu können; so kann diese Behauptung durch die bloſse Aussage des Gestehenden nicht für vollständig erwiesen betrachtet werden; denn die Aussage des Gestehenden kann in Rücksicht dieses Punktes nur die Kraft einer Zeugenaussage haben, also auch nur Wahrscheinlichkeit begründen.

Der

Der Verf. macht hierauf von dieſem philoſophiſchen Raiſonnement eine Anwendung auf den, von dem Kammergericht beurtheilten Fall. Er behauptet ganz richtig, daſs durch das nach der ganzen Lage der Sache höchſt wahrſcheinliche Bekenntniſs der Verbrecherin, ihr Kind ins Waſſer geworfen zu haben, zugleich der *nächſte Verſuch* eines Verwandtenmords vollkommen erwieſen ſey. Die Mutter behaupte aber nun noch weiter, daſs das Kind wirklich im Waſſer geſtorben ſey. Wenn dies bewieſen wäre, ſo würde ſie allerdings des vollendeten Verwandtenmordes ſchuldig ſeyn; allein es könne dieſe Thatſache weggedacht werden, ohne daſs dadurch die Gewiſsheit der eingeſtandenen freyen Handlung, das Kind ins Waſſer gelegt zu haben, aufgehoben werde; es könne das Kind aufgefangen und erhalten worden ſeyn. Darum könne ihre Behauptung den Tod des Kindes nur höchſt wahrſcheinlich machen, aber nicht erweiſen, und ihre Strafe müſſe daher die des *conatus proximus* bleiben. —

Soweit die Aeuſserungen des ſcharfſinnigen Rezenſenten. Die Leſer werden hiedurch leicht in den Stand geſetzt werden, vorausgeſetzt, daſs ſie mit mir dem Raiſonnement des Verfaſſers beyſtimmen, dieſe Grundſätze zur Beurtheilung eines ſpeziellen Falles, auf obige allgemeine Frage anzuwenden, und hienach dieſelbe zu beantworten. Im Ganzen genommen dürfte ſich deshalb ſoviel ergeben, daſs *in der Regel*, um ein *wirkliches vollendetes Verbrechen*

 *der*

*der Tödtung* annehmen zu können, die gerichtliche Besichtigung des Leichnams nöthig sey, und dass deshalb das blosse Geständniss des Todschlägers zum Beweise der Existenz der Tödtung nicht hinreichend sey. Dass bey einem Spuren zurücklassenden Verbrechen, wie die Tödtung eines Menschen, das Geständniss des Verbrechers *gar keine* Rücksicht in Ansehung der wirklichen Vollbringung des Verbrechers verdiene, ist eben so falsch, als die Behauptung Andrer, dass es *einige* Rücksicht verdiene. In der Regel ist es eben so nothwendig, wie die Besichtigung des Getödteten, ja fast noch nothwendiger. Denn daraus, dass der Richter den Leichnam vor sich hat, und ihn durch Kunstverständige besichtigen lässt, kann er nichts weiter, als aufs höchste genommen ausmitteln, dass ein Verbrechen begangen worden sey. Hiermit allein ist aber nichts gewonnen, und es muss dem Staate wenig daran liegen, dies zu wissen, wenn er nicht auch zugleich in Erfahrung bringen kann, wer das Verbrechen verübt habe. Hierzu ist das eigne Geständniss des Thäters nothwendig, wenigstens in der Regel nothwendig; denn diejenigen Fälle, wo der Richter auch da, wo der Angeschuldigte standhaft läugnet, dass er der Mörder des Getödteten sey, aus andern Umständen den evidentesten Beweis davon erhalte, dass der Verbrecher lüge, dürften, genau genommen, sehr selten seyn, und nur stets zu den Ausnahmen gehören. Das Selbstgeständniss ist daher, wie gesagt, sehr nöthig zum vollen Beweise eines Verbrechens der Tödtung, und

muss

mufs daher gar fehr in Betrachtung gezogen werden, und alle Rückficht verdienen.

Aber auch das Vorhandenfeyn des Leichnams ift erforderlich, um hieraus fehn zu können, ob auch wirklich ein Menfch getödtet fey, und ob er durch das Mittel getödtet fey, welches der Verbrecher anwandte, um einen Andern feines Lebens zu berauben. Denn wie der Verf. der vorhin angeführten Rezenfion auch fehr richtig bemerkt, der Verbrecher kann eigentlich nur eingeftehn, dafs er einen Menfchen habe tödten wollen, dafs er deshalb Handlungen vorgenommen habe, durch welche er glaube, diefe Abficht erreicht zu haben. Mehr kann der Verbrecher nicht behaupten, was er weiteres vorbringt, mufs, wenn es nicht auf andre Art beftätigt, wird, dem Richter zuviel gefagt heifsen, und kann deshalb für letzteren keine juriftifche Gewifsheit begründen. Wo dem Richter juriftifch die Möglichkeit des Gegentheils nicht benommen ift, da darf er nicht grade zu verdammen, und mehr annehmen, als ihm erwiefen ift. Wenn B. fagt, ich habe dem A. den Degen durch die Bruft geftofsen, oder ich habe ihn ins Waffer geworfen, und erfäuft; fo darf dies dem Richter nichts weiter gefagt heifsen, als: ich habe alles gethan, was ich für nöthig hielt, um einen Menfchen feines Lebens zu berauben; ob ich diefe Abficht erreicht habe, kann nur dadurch mit Gewifsheit beftimmt werden, dafs man das Object der Tödtung wirklich getödtet findet. Kann der Richter

aber des Leichnams nicht habhaft werden, so können, weder der Verbrecher durch sein Geständniss, noch Augenzeugen, welche es sahen, wie jener einen Menschen ins Wasser warf, durch Eingeständniss dieses Faktums es zugleich erweislich machen, dass der Mensch, welcher ins Wasser geworfen wurde, wirklich durch diese Handlung getödtet ward. Es bleibt ja noch die *Möglichkeit*, dass derselbe durch Schwimmen sich rettete, dass er von den Wellen ans Land geworfen wurde und wieder zur Besinnung gekommen sey, dass er von andern Menschen aufgefangen, und durch die Kunst wieder ins Leben zurückgebracht sey. Eben deshalb aber, weil die *Gewissheit* der Tödtung hier mangelt, diese aber ein nothwendiges Requisit zum Vorhandenseyn dieses Verbrechens überhaupt ist, kann durch das eigne Geständniss die Strafe des nächsten Versuches nur begründet werden.

---

Zwey-

## Zweyte Abtheilung.

### *Von dem einfachen und qualificirten Todſchlag.*

§. 238.

*Jeder im Zuſtande des Affects entſtandener und ausgeführter Entſchluſs zur Tödtung* begründet das Verbrechen des *Todſchlags.* Aus dieſem angegebenen Begriff dieſes Verbrechens ergiebt ſich demnach, daſs das Charackteriſtiſche deſſelben darin beſteht, daſs der Verbrecher ſich im Zuſtande des *Affects*, der *Leidenſchaft* , zu der Beraubung des Lebens eines Menſchen entſchloſs, und auch in einem ſolchen Zuſtande dieſen Entſchluſs vollbrachte. Geſchieht die Tödtung zwar im Affect, entſtand aber der Vorſatz zur Ausübung derſelben nicht gleichfalls im Affecte, hatte vielmehr der Verbrecher vorher mit Ueberlegung und Ruhe ſich zu der gewaltſamen Lebensberaubung eines Andern entſchloſſen; ſo iſt nicht Todſchlag, ſondern *Mord* vorhanden. Leidenſchaftlicher Entſchluſs und leidenſchaftliche Ausführung dieſes Ent-

Entſchluſſes, dies beydes muſs demnach nothwendig beyſammen ſtattfinden, wenn von einem Todſchlage die Rede ſeyn ſoll.

Allein wenn gleich bey einem Verbrechen des Todſchlags erfordert wird, daſs der Verbrecher ſich im Affect zur Tödtung entſchloſs, und im Affect dieſelbe ausführte; ſo verſteht ſich hiebey jedoch allerdings von ſelbſt, daſs dieſer Zuſtand des Affects von der Beſchaffenheit muſs geweſen ſeyn, daſs er nicht alle Zurechnung ausſchlieſse. Beging der Verbrecher die Tödtung im höchſten Grade der Leidenſchaft, ſo kann kein Verbrechen des Todſchlags eintreten, weil jetzt keine Zurechnung ſtattfindet. Der Todſchläger muſs deshalb, wenn er ſich gleich im Affect befand, deſſenungeachtet mit Bewuſstſeyn gehandelt haben, er muſste es im Allgemeinen wiſſen, daſs er durch ſeine Handlung einen Andern tödten werde, und dennoch dieſe Handlung vornehmen. Sind dieſe Bedingungen vorhanden, ſo tritt ein wirklicher *doloſer* Todſchlag ein, dem der *culpoſe* entgegengeſetzt iſt, inſoferne nämlich der Verbrecher nicht beſtimmt die Abſicht hatte, durch ſeine Handlung zu tödten, er aber wiſſen konnte, daſs durch die vorgenommene Handlung ſehr leicht eine Tödtung entſtehen könne *).

Der

*) *Grolman* Grundſätze, §. 419. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 217. *Karl* unterſcheidet übrigens den doloſen und culpoſen Todſchlag ſehr beſtimmt und genau von einander.

Im

Der Todschlag kann übrigens ein *einfacher* oder ein *qualificirter* seyn. Letzterer ist vorhanden, wenn das Object der Tödtung eine solche Person war, mit welcher der Todschläger in besondern Verhältnissen stand.

Im Art. 137. der P. G. O. spricht er vom *dolosen* Todschlag, und sagt deshalb: Item eyn jeder mörder oder todtschläger wo er deshalb nit rechtmessig entschuldigung aussfüren kann, hat das leben verwürckt. Aber nach gewonheyt etlicher gegent, werden die fürsetzlichen mörder vnd die todtschläger eynander gleich mit dem radt gericht, darinnen soll vnderscheyd gehalten werden, vnd also dass der gewonheyt nach, ein fürsetzlicher mutwilliger mörder mit dem rade, vnnd eynander der *eyn todtschlag*, oder *aus gecheyt vnd zorn gethan*, vnd sonst auch gemelte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum todt gestrafft werden sollen. — Im Art. 146. hingegen bezeichnet *Karl* den *culposen* Todschlag dadurch, dass er sagt: vnderstünd sich aber der balbirer an der gassen oder sunst an eyner ungewonlichen statt jemandts zu schern, oder der schütz an eyner dergleichen ungewonlichen statt, da man sich versehen mocht dass leut wanderten, zu schiessen, oder hielt sich der schütz inn der Zilstatt vnfürsichtiger weiss, vnd würde also von dem balbirer, oder dem schützen, als obsteht, jemandt entleibt, *der thätter keiner würd gnug entschuldigt, Aber dannocht ist mehr barmherzigkeit bey solchen entleibungen, die vngeuerlich auss geylheyt oder vnfürsichtigkeit, doch wider des thätters willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit willen geschicht.* — Im übrigen ist es bekannt, dass ehemals in Ansehung der Bestrafung des Todschlags die Lehre von dem sogenannten *indirecten Vorsatz* (vergl. Thl. 1. §. 43.) vorzüglich ihr Wesen trieb. Solche Grundsätze gehören aber heutzutage unter die Antiquitäten.

ſtand, und gegen welche ihm beſondre Pflichten der Hochachtung oder der Liebe oblagen *).

§. 239.

Die Geſetze berückſichtigen insbeſondre den Fall, wenn ein Todſchlag von *Mehreren* verübt worden iſt. Es wird hiebey jedoch zuförderſt vorausgeſetzt, daſs dieſe Mehrere ſich nicht vorher untereinander zur Tödtung eines Menſchen verbunden haben. War dies der Fall, war die Tödtung gemeinſchaft-

*) Ich glaube nicht ohne Grund dazu berechtigt zu ſeyn, den Todſchlag in den einfachen und qualificirten einzutheilen, ob ſich gleich bey unſern Kriminaliſten, wenigſtens bey den mehrſten, dieſe Eintheilung nicht findet. Ich finde es wenigſtens ſehr unzweckmäſsig, wenn man die Tödtung eines nahen Blutsverwandten z. B. gradezu als einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord* betrachtet. Ein *qualificirter Mord* kann eine ſolche Tödtung nur genannt werden, in ſoferne diejenigen Bedingungen, welche zum Weſen des Mordes gehören, vorhanden ſind. Kann nicht aber auch die Tödtung eines Blutsverwandten im *Zuſtande des Affects* geſchehen? Wo dies aber der Fall iſt, da kann von keinem Morde, ſondern nur von einem *Todſchlage* die Rede ſeyn, und zwar von einem *qualificirten*, weil hier in letzter Hinſicht der nämliche Grund eintritt, warum der Geſetzgeber den Mord an ſolchen Perſonen, denen der Mörder beſondre Liebe und Hochachtung ſchuldig war, für ſtrafbarer hält, als den Mord an andern Perſonen. Eben deshalb muſs auch ein qualificirter Todſchlag, vermöge der Analogie in Hinſicht des Art. 137. der P. G. O. mit einer *Schärfung der Schwerdtſtrafe*, oder mit dem *Rade ohne Schärfung* beſtraft werden.

schaftlich verabredet und ausgeführt worden, so ist kein *Todschlag von Mehreren*, sondern ein *gemeinschaftlicher Mord* vorhanden, und es treten ganz andre Grundsätze der Bestrafung ein, wie sich bey der Lehre vom Morde ergeben wird.

Wenn also Mehrere in einem Getümmel, oder sonst bey einer Gelegenheit, jedoch unabhängig von einander, einen Menschen getödtet haben; so ist nach den Gesetzen hiebey folgendes zu berücksichtigen: 1) ist keine an und für sich tödliche Wunde zugefügt worden, sondern ward die Tödlichkeit nur erst durch alle beygebrachten Wunden zusammen bewirkt; so sollen alle diejenigen, welche an der Tödtung Antheil hatten, willkührlich und nach dem Ermessen des Richters bestraft werden. Doch ist hiemit nicht gesagt, dass Alle zusammen mit *einerley* willkührlicher Strafe belegt werden sollen, sondern der Richter hat vielmehr auszumitteln, wie gross die Gewaltthätigkeit eines jeden Einzelnen gewesen sey, wie viel Antheil eine jede Wunde an der erfolgten Tödtung gehabt habe, und dergl. mehr. *Karl* sagt deshalb ausdrücklich zu Ende des Art. 148. der P. G. O. „ dass in solchen fellen nach ermessigung mancherley vmstende vnderschiedlich zu vrtheilen sey.“

2) Hat hingegen der Getödtete eine oder mehrere absolut tödliche Wunden erhalten, so machen die Gesetze wiederum folgenden Unterschied: a) wenn nur Einer dem Getödteten eine absolut tödliche Wunde

de beygebracht hat, ſo wird nur dieſer als wirklicher Todſchläger mit der ordentlichen Strafe des Todſchlags beſtraft, die übrigen Theilnehmer hingegen trifft eine willkührliche Strafe. b) Hat hingegen der Getödtete von *Mehreren* abſolut tödliche Wunden erhalten, und es iſt auszumitteln, welche von den mehreren Verletzungen die unmittelbare Urſache von dem erfolgten Tode geweſen iſt, und wer dieſe Verletzung dem Getödteten zugefügt hat; ſo trifft dieſen die ordentliche Strafe des Todſchlags, und die übrigen werden willkührlich beſtraft. Kann der Richter aber nicht erforſchen, welche Wunde zunächſt den Tod nach ſich zog, und wer dieſe Wunde beybrachte; ſo werden alle diejenigen mit der ordentlichen Strafe belegt, von denen es erweislich iſt, daſs ſie verwundet haben *).

§. 240.

*) Dieſe Grundſätze halte ich für die einzig richtigen, weil ſie nach meiner Ueberzeugung unmittelbar aus den Geſetzen ſelber flieſsen. Der Art. 148. der P. G. O., welcher deshalb insbeſondre in Betrachtung gezogen werden muſs, ſagt: So aber etlich perſon vngeſchichts in einem ſchlagen oder gefecht, bey einander weren, eynander helffen, vnnd jemandt alſo on gnugſam vrſach erſchlagen würde, *ſo man dann den rechten thätter weiſs, von des hand die entleibung geſchehen iſt, der ſoll als eyn todtſchleger mit dem ſchwert zum todt geſtrafft werden.* Wer aber der entleibt durch mer dann eynen die man wüſt geverlicher weiſs tödtlich geſchlagen, geworffen oder gewundt worden, *vnnd man kündt nit beweiſslich machen, von welcher ſonderlichen handt und thatt er geſtorben wer*, ſo ſein dieſelben, ſo die Verletzung wie obſteht

## §. 240.

Die *Strafe* des *einfachen* Todſchlags iſt vermöge des Art. 137. der P. G. O. das *Schwerdt*, vorausgeſetzt,

ſteht gethan haben, *alle als todtſchläger vorgemelter maſſen, zum todt zu ſtrafen.* Aber der andern beyſtender, helffer vnd vrſacher ſtraff halber, von welchs handt ob beſtimbter maſſen der entleibt nit tödtlich verletzt worden iſt, auch *ſo eyner inn eyner Auffrur oder ſchlagen entleibt würd, vnd man mocht keinen wiſſen davon er als vorſteht verletzt worden wer*, ſollen die vrtheiler bei den rechtverſtendigen vnd an enden vnd orten, wie hernach gemelt wird, radts pflegen, mit eröffung aller vmbſtende und gelegenheit ſolcher ſachen, ſovil ſie erfaren künden, wann inn ſolchen fellen nach ermeſſigung mancherley vmſtende, das nit alles zu ſchreiben vnderſchiedlich zu urtheilen iſt. — Im übrigen ſtimmen die mehrſten unſrer Kriminaliſten mit den Grundſätzen des Art. 148. der P. G. O. nichts weniger, als überein. Was zuförderſt den Fall anbetrifft, wenn der Getödtete mehrere tödliche Wunden empfangen hat; ſo behaupten faſt alle Rechtslehrer, daſs derjenige, welcher den Getödteten *zuerſt tödlich verletzt habe*, mit der vollen Strafe des Todſchlags zu beſtrafen ſey. Vergl. *Engau* elem. §. 350. *Kreſs* ad art. 148. C. C. §. 5. *Böhmer* ad art. 148. §. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 233. *Koch* inſt. §. 463. *Steltzer* Lehrbuch, §. 455. Ich muſs jedoch in Anſehung des letzteren bemerken, daſs derſelbe ſich in dem angef. §. nicht deutlich genug ausdrückt, um von ihm mit Gewiſsheit ſagen zu können, daſs er gleichfalls der Meinung ſey, daſs der zuerſt tödlich Verletzende ſtets als eigentlicher Todſchläger betrachtet werden müſſe. *Steltzer* ſagt nämlich: „wenn aber der, welcher *zuerſt* geſchla-

ſetzt, daſs alle Bedingungen zur Exiſtenz dieſes Verbrechens vorhanden ſeyn, und mithin auch ein anf Töd-

geſchlagen, welcher die *erſte* tödliche Wunde verurſacht hat, als *ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags* ausgemittelt werden kann; ſo leidet nur dieſer die ordentliche Strafe des Todſchlags." Soll der Ausdruck „ganz unſtreitiger Urheber des Todſchlags" ſo viel ſagen: wenn die erſte Wunde unmittelbar die Tödtung zur Folge gehabt hat: ſo wäre ich im Ganzen genommen mit *Steltzer* einverſtanden.. — Ferner ſehe man deshalb *Klein* Grundſätze, §. 288. *Meiſter* jun. principia, §. 135. *Tittmann* Grundlinien, §. 126. Man vergleiche jedoch damit *deſſen* Anmerk. 2) zu dem angef. §. — Gründe geben übrigens alle dieſe Schriftſteller, denen man leicht noch eine beträchtliche Zahl beyfügen könnte, die gleicher Meinung mit ihnen ſind, für ihre Behauptung nicht an. Sie führen den Art. 148. an, und ſcheinen es als gewiſs vorauszuſetzen, daſs derſelbe ſo verſtanden werden müſſe. Wahrſcheinlich verleitete ſie ihr Gefühl, denjenigen, welcher *zuerſt* eine tödliche Wunde beybringt, auch als eigentlichen Todſchläger anzuſehn, dazu, daſs ſie es für überflüſſig hielten, den Inhalt des Geſetzes genauer in Betrachtung zu ziehen, um zu ſehen, ob ſich der Geſetzgeber die Sache auch wirklich eben ſo gedacht habe, wie ſie, oder ob er nicht vielleicht andre Grundſätze deshalb gehegt habe.

Nur einer unſrer vorzüglichſten neuern Kriminaliſten, in deſſen Schriften der unbefangene Denker, welcher ſich aus Liebe zu der Wiſſenſchaft gerne mit ihrem Inhalte befreundete, es überhaupt ſchon gewohnt iſt, neue und beſſere Anſichten, als die gewöhnlichen, zu finden, trat gegen dieſe Behauptung faſt aller übrigen Kriminaliſten auf. *Feuerbach* nämlich ſagt in ſeinem Lehrbuche,

§. 226.

Tödtung gerichteter bestimmter oder unbestimmter Dolus statt gefunden hat.

Die

§. 226. der zweyten Aufl.: „hat der Getödtete von Mehrern Wunden empfangen, von welchen jede an und für sich tödlich ist, so wird derjenige, welcher *zuletzt* verwundet hat, mit dem *Schwerdte* bestraft." Grade also das Gegentheil von demjenigen, was fast alle andern Rechtslehrer annahmen, wird hier behauptet. *Feuerbach* beruft sich zur Vertheidigung seiner Meinung theils auf die Worte des Art. *von welcher sonderlichen handt er gestorben*," theils auf L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. Dies Gesetz sagt: „Celsus scribit: si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea examinaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri, quia occidit." Allein ich kann dem Verf. nicht beystimmen, und ich bin überzeugt; dass derselbe von einem Extrem zum andern übergegangen sey. *In medio veritas* möchte es auch hier heissen dürfen. Die Worte des Art. „von welcher sonderlichen Hand oder That er gestorben" drücken weder den Satz aus: *wer der erste tödliche Verletzer gewesen sey*, noch will *Karl* durch sie sagen: *wer zuletzt tödlich verwundet* hat; sondern sie bezeichnen nichts anders als folgendes: wenn man bey mehreren tödlichen Verletzungen im Stande ist, auszumitteln, welche Wunde die eigentlichste und unmittelbarste Ursache von dem erfolgten Tode gewesen ist, und von welcher Hand diese Verletzung herrührt; so soll der Thäter dieser Wunde als der eigentliche Todschläger betrachtet werden. Demnach kann es allerdings in concreto eintreten, dass derjenige, welcher die *erste* tödliche Wunde beybrachte, als eigentlicher Todschläger müsse angesehn werden: es kann der Fall statt finden, dass

der-

Die Straſe des *culpoſen* Todſchlags iſt willkührlich, und ihre nähere Beſtimmung kann ſich nur aus

derjenige, welcher *zuletzt* tödlich verwundete, für den Todſchläger müſſe gehalten werden; es kann aber auch der Fall kommen, daſs weder der, welcher *zuerſt*, noch der, welcher *zuletzt* die tödliche Verletzung zufügte, als Todſchläger dürfe betrachtet werden. Wenn z. B. drey Menſchen eine Perſon verletzten, und jeder von ihnen derſelben eine tödliche Wunde zufügte; ſo kann es treffen, daſs geſetzlich derjenige, welcher die *zweyte* Wunde beybrachte, als eigentlicher Todſchläger müſſe beſtraft werden, wenn nämlich dieſe zweyte Wunde von der Beſchaffenheit war, daſs ſie *ſchneller* den Tod bewirken muſste, als die beyden andern. Dieſer Behauptung ſteht auch die angeführte L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. nicht entgegen, vielmehr ergiebt ſich aus dieſer, daſs ſie die nämlichen Grundſätze vor Augen hatte. Denn das Geſetz nimmt an, daſs zwey Menſchen eine Perſon tödlich verwundet haben, daſs aber der Tod die unmittelbare Folge der letzten Verwundung geweſen ſey, daſs dieſe demnach die Tödlichkeit *begründet* habe, und daſs deshalb der Letzte als eigentlicher Todſchläger ſolle angeſehn ſeyn. — Im übrigen findet ſich noch in Anſehung dieſer Lehre ein Aufſatz im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 3. nr. 5. Der Verf. deſſelben iſt Hr. *Werner*. Soviel ich von dem Aufſatze verſtehe, denn er iſt, im Vorbeygehn geſagt, in einem höchſtunverſtändlichen, ſchwerfälligen Styl geſchrieben, ſo muſs ich geſtehn, daſs ich wenig Intereſſantes gefunden habe, im Gegentheil viel willkührliches Raiſonnement auf Unkoſten der Geſetze. Deſto beſſer ſind dagegen die kurzen Bemerkungen, welche Hr. Prof. *Konopack* in dem nämlichen Stück des Archivs, zu dieſem Aufſatz mitgetheilt hat. Wenn ich nicht ſehr irre,

aus den Umständen in concreto ergeben. Besonders muss der Grad der vorhandenen Culpa vom Richter berücksichtigt werden, weil aus demselben vorzüglich die grössere oder geringere Strafbarkeit des Verbrechens fliesst. Findet die *grösste Culpa* statt, so muss, vorausgesetzt, dass alle andere Bedingungen, welche zu einem Verbrechen der Tödtung erfordert werden, vorhanden sind, eine der ordentlichen Stra-

irre, so scheint sich aus denselben zu ergeben, dass Hr. K. grade die nämliche Ansicht von der Sache habe, welche ich davon hege, und für die gesetzlich richtige halte. Man vergleiche endlich *Grolman* Grundsätze, §. 421. Dieser scheint gleichfalls derjenigen Meinung zugethan zu seyn, welche nach meiner Ueberzeugung mit dem Inhalte der Gesetze am mehrsten übereinstimmt. *Grolman* sagt nämlich: „wenn der Entleibte von Mehreren tödliche Wunden erhalten habe, und man nicht grade denjenigen wisse, *dessen Handlung wirklich den Tod zugezogen habe*: so sollen alle diejenigen, welche erweislich verwundet haben, als Todschläger am Leben gestraft werden." — In Ansehung des Falles, da es ungewiss ist, wer durch seine Verletzung die unmittelbare Ursache von dem Tode des Verletzten geworden sey, weichen die Practiker gleichfalls von dem Ausspruch des Gesetzes ab, und lassen in der Regel nur eine *ausserordentliche* Strafe zu, mit allenfallsiger Ausnahme gegen solche, welche bey der Verwundung eine besondre Bosheit und Rachsucht zu erkennen gegeben haben, und durch wiederholte Schläge und Verwundungen den Tod des Entleibten bewirkten. Vergl. *Kress* ad art. 148. C. C. *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 25. obs. 4. und ad art. 148. C. C. §. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 233. *Steltzer* Lehrbuch, §. 455. *Meister* jun. principia, §. 135.

Strafe zunächst liegende in Anwendung kommen, mithin *ewige Zuchthausstrafe* eintreten. Ein geringerer Grad der Culpa wird mit zeitiger Gefängniss- oder Zuchthausstrafe, Landesverweisung oder Geldbusse belegt *).

Tödtungen, welche aus einer Ueberschreitung des Rechtes zu züchtigen entstanden sind, können in der Regel nur als culpose Verbrechen angesehn werden, indem hier eigentlich ein Excess in Ansehung einer Befugniss stattfindet. Jenachdem diese Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes mehr oder minder die Absicht einer grausamen Behandlung des Gezüchtigten offenbahrt, jenachdem muss auch mehr oder minder die Grösse der Strafe bestimmt werden **).

Als eine Art des culposen Todschlags kann nach Umständen auch die Tödtung eines Menschen durch ein wildes oder beissendes Thier angesehn werden. Es muss jedoch hiebey vorausgesetzt werden, dass der Eigenthümer eines solchen Thieres es nicht nur ge-

*) Vergl. *Leyser* sp. 602. m. 1. 2. *Kress* ad art. 146. C. C. *Böhmer* ad art. 146. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 229. *Koch* instit. §. 457. *Steltzer* Lehrbuch, §. 451. *Klein* Grundsätze, §. 287. *Meister* jun. principia, §. 136. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 227. *Tittmann* Grundlinien, §. 127.

**) *Klein* Grundsätze, §. 289. *Grolman* Grundsätze, §. 420. not. Einen Fall von einer solchen Tödtung durch schrecklichen Missbrauch des Züchtigungsrechtes findet man bey *Klein* Annalen, B. 5. n. 1.

gewuſst habe, daſs daſſelbe den Menſchen gefährlich werden könne, ſondern er muſs auch durch Nachläſſigkeit oder Unvorſichtigkeit Urſache davon geworden ſeyn, daſs das Thier einen Menſchen getödtet hat. Sollte jemand abſichtlich ein ſolches wildes Thier gegen einen Menſchen anhetzen, um dieſen zerreiſsen zu laſſen, ſo würde in dieſem Falle, wie ſich von ſelbſt verſteht, nicht mehr eine culpoſe, ſondern eine wirkliche doloſe Tödtung vorhanden ſeyn *).

## §. 241.

In Anſehung des *verſuchten* Todſchlags müſſen die Grundſätze vom Verſuch überhaupt zur Anwendung kommen. War die That ſchon geendet, hatte der Verbrecher wirklich das Mittel ſchon angewendet, durch welches die Lebensberaubung bewirkt werden ſollte, erfolgte letztere aber nicht, ſo iſt vorzüglich ein conatus proximus vorhanden, und dieſer muſs demnach, wenn kein Mangel andrer Requiſite zu dieſem Verbrechen entgegen ſteht, mit einer der ordentlichen Strafe am nächſten kommenden Strafe, mithin mit ewigem Gefängniſs beſtraft werden. Wenn der Verbrecher aus freyem Antriebe die Tödtung unter-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 136. C. C. und *Böhmer* ad art. 136. C. C. Bey den Römern gab es bekanntlich ein ſogenanntes *crimen circulatorum*, welches ſtatt fand, wenn jemand ſchädliche Thiere herumführte, und dieſe jemand verletzten. Die Strafe war, nebſt Erſetzung des Schadens, willkührlich. L. 11. D. de extraordin. criminib.

terliefs, so kann gar keine Bestrafung statt finden, vorausgesetzt, dass nicht schon bey dem gefassten Entschlusse zur Tödtung zugleich auf irgend eine Art Verletzungen obgewaltet haben.

Was die *Milderungsgründe* anbetrifft, so finden in Ansehung dieses Verbrechens keine gesetzlich besondern statt. Gewöhnlich ist dort, wo manche Kriminalisten von einem Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe reden, nur ein culposer Todschlag vorhanden, und in so ferne ist es dann freylich richtig, dass die volle Strafe nicht eintreten könne, aber es ist auch höchst unzweckmäfsig, unter solchen Umständen von einem Milderungsgrunde zu sprechen *). Dass die Einwilligung und Erlaubniss des Getödteten keinen Grund zur Milderung abgeben könne, wie einige Kriminalisten glauben, haben wir schon vorhin bemerkt; eben so wenig kann der Irrthum in Ansehung der Person des Getödteten als eigentlicher Grund zur Milderung der ordentlichen Strafe dienen **).

Die Beurtheilung und Bestrafung eines Todschlags, welcher aus *Lebensüberdruss* verübt ward, verdient hier noch einige Berücksichtigung. Einige Rechtslehrer gehen in dieser Hinsicht so weit, dass sie

*) Mit Recht bemerkt dies auch *Koch* instit. §. 462. In Ansehung der von Einigen behaupteten Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe sehe man übrigens *Engau* elementa, §. 349. und vorzüglich *Quistorp* Thl. 1. §. 234. u. 35.

**) Man vergleiche hiemit jedoch Thl. 1. §. 89. S. 151.

ſie einen Menſchen, welcher aus wirklichem Lebensüberdruſs, und in der Abſicht, um dafür wieder mit dem Tode beſtraft zu werden, einen Andern tödtet, als einen eigentlichen Mörder beſtraft wiſſen wollen. Andre Kriminaliſten erkennen jedoch nur auf Strafe des bloſsen Todſchlags, mithin auf Schwerdtſtrafe; noch Andre hingegen laſſen nur lebenslängliche Züchthausſtrafe in einem ſolchen Falle zu. Nach meiner Ueberzeugung kann gegen einen ſolchen Menſchen, der aus *wirklichem Lebensüberdruſs* eine andre Perſon tödtet, gar keine eigentliche Strafe ſtatt finden, vielmehr iſt ein ſolcher Menſch als ein Unglücklicher zu betrachten, der im höchſten Grade von einem gewiſſen ſtillen Wahnſinn, eine fürchterliche Krankheit, beherrſcht wird. Alles, was der Staat hier thun kann, und thun muſs, beſteht darin, daſs er einen ſolchen Menſchen in ſichere Gewahrſam bringen läſst, damit andrer Menſchen Sicherheit durch einen ſolchen Unglücklichen nicht ferner gefährdet werde. Sonderbar dünkt es mich übrigens, wie manche Kriminaliſten in einem ſolchen Falle auf das Schwerdt, als *Strafe* für den Tödter, erkennen können. Für dieſen Menſchen würde ein ſolcher Tod nichts weniger als *Strafe* ſeyn, er erſcheint ihm als das höchſte Gut, als die gröſste Wohlthat, und mit Freuden würde er Selbſtmörder geworden ſeyn, wenn ihm nicht der Gedanke von dem Verluſte ſeines Seelenheils hiervon zurückgeſchreckt hätte. Bey einem ſolchen Menſchen aber, dem die Strafe ein ſehnlichſt gewünſchtes Gut geworden iſt, kann das Strafgeſetz gar nicht

ſeine pſychologiſche Wirkſamkeit zeigen, und ſchon deshalb kann daher auch hier keine Strafe ſtatt finden *).

§. 242.

Der Todſchläger iſt endlich auch noch verpflichtet, es mag nun eine doloſe oder nur culpoſe Tödtung ſtatt finden, den Verwandten des Getödteten eine *Privatgenugthuung* zu leiſten. Zu derſelben werden nicht nur die etwanigen Curkoſten, die Begräbniſs- und Trauerkoſten gerechnet; ſondern es liegt dem Verbrecher auch die Verpflegung derjenigen Perſonen auf, welche der Getödtete zu ernähren verpflichtet war. Die Ehefrau des Entleibten und deſſen unmündige Kinder können demnach einen Anſpruch auf dieſe Verpflegungskoſten machen. Das Quantum derſelben muſs lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleiben. In Anſehung der Kinder pflegt man jedoch nur den ehelichen alimenta civilia, den unehelichen hingegen bloſs natürliche Alimente zuzuſprechen. Auch erhalten dieſelben nur bis zur eingetretenen Mündigkeit dieſe Alimente; eben ſo verliert die Ehefrau durch eine zweyte Heyrath dieſelben. Heyrathet die Wittwe nicht wieder, ſo pflegt man

*) Man vergleiche übrigens: *Heimburg* progr. de taedio vitae poenam homicidii non mitigante; Jenae 1757. *Beſecke* de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commiſſo, non mortis poena ſed perpetuis carceribus puniendo; Hal. 1772. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 23. *Meiſter* jun. principia, §. 134. Tittmann Grundlinien, §. 125.

man die Dauer der Verpflegung nach dem wahrscheinlichen Lebensziel des Getödteten zu bestimmen, und deshalb in der Regel das siebenzigste Jahr, als den höchsten Zeitraum der Lebensdauer, anzusehn.

Das ehemals in Deutschland übliche *Wehrgeld*, wodurch die Fehde wegen eines Todschlags abgekauft ward, ist heutzutage auser Anwendung, und kommt nur noch in Sachsen vor, wo es jedoch blos in einer Privatgenugthuung besteht, welche wegen eines culposen Todschlags, der keine eigentliche Strafe nach sich zieht, gegeben wird *).

Das Verbrechen des einfachen Todschlags wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

*) *Kaestner* diss. de Werigeldo: Lipsiae 1742. *Maier* historia juris german. antiqu. circa homicidium; Jenae 1770. *Quistorp*, Th. 1. §. 230.

---

## Dritte Abtheilung.

### *Vom Morde überhaupt und den einzelnen benannten Arten desselben insbesondre.*

§. 243.

*Jede mit Ueberlegung und Willkühr begangene Tödtung eines Menschen begründet das Verbrechen des Mordes.* Derselbe unterscheidet sich mithin dadurch wesentlich vom Todschlag, daſs die Absicht zu tödten nicht im Zustande des Affects entstanden und ausgeführt ist, sondern daſs vielmehr der Lebensberaubung eines Menschen eine kalte Ueberlegung vorherging. Gleichviel ist es jedoch, ob selbst der Entschluſs zur Tödtung durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder ob letztere nur in Hinsicht der Ausführung des Vorsatzes und in Ansehung der Wahl der Mittel statt fand. Der Dieb, welcher ohne Mordgedanken, sondern bloſs mit dem Vorsatze zu stehlen sich an einen Ort begiebt, sich an demselben schnell mit Waffen versieht, in der Absicht, wenn er entdeckt werden sollte, durch Tödtung sich zu sichern, und welcher diese Absicht wirklich ausführt, ist Mör-

der

der *). Daſs übrigens, wie einige Kriminaliſten glauben, der Vorſatz zur Tödtung, ein *feindſeliger* müſſe geweſen ſeyn, iſt ſo wenig zum Begriff eines Mordes erforderlich, als es nöthig iſt, daſs der Verbrecher eine *gewinnſüchtige* Abſicht gehegt habe. Der Endzweck und die Triebfedern, durch welche der Verbrecher ſich zur Tödtung beſtimmen lieſs, ſind ganz gleichgültig zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Ein Mord kann ſowohl aus Haſs, wie aus Liebe, oder aus Rache begangen werden **).

Da bey dem Verbrechen des Mordes die allgemeinen Principien von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt gleichfalls ihre Anwendung finden; ſo hat auch hier die Wahl der Mittel zur Lebensberaubung eines Menſchen keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens. Der Mord kann ſowohl durch den Gebrauch wirklicher Waffen, als auch ohne Waffen, wie z. B. durch Gift, durch falſches Zeugniſs, u. d. gl. begangen werden. „Lege Cornelia de ſicariis et veneſiciis tenetur," heiſst es deshalb in d. L. 1. D. ad Leg. Corn. de ſicar. „qui hominem occiderit, cujusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi, furtive faciendi cauſa cum telo ambulaverit;

*) Anders hingegen wenn der Dieb nach vollendetem Diebſtahl oder vorher überraſcht wird, und jetzt, um ſich zu vertheidigen, zu den Waffen greift, und jemand tödtet. Hier iſt nur Todſchlag, nicht Mord vorhanden.

**) Das Gegentheil behaupten unter andern *Klein* und *Grolman*, Grundſätze, §. 293 und §. 414.

rit; quive cum magiſtratus eſſet, publicove judicio praeeſſet, operam dediſſet, quo quis falſum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur §. 1. Praeterea tenetur, qui hominis necandi cauſa venenum confecerit, dederit; quive falſum teſtimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magiſtratus judexve quaeſtionis ſub capitalem cauſam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret." Eben ſo wenig iſt es, um beſtimmen zu können, ob ein Mord begangen ſey, nöthig, daſs derſelbe an einem beſtimmten Orte ausgeführt ſey; vielmehr iſt der Ort ganz gleichgültig. Nicht nur auf der öffentlichen Landſtraſse, ſondern auch in Privathäuſern, kurz überall kann dies Verbrechen verübt werden.

§. 244.

Die P. G. O. ſetzt im Art. 137. für einen begangenen Mord im Allgemeinen *die Strafe des Rades* feſt. Wahrſcheinlich hat *Karl* dieſe Strafe jedoch nur für Mannsperſonen beſtimmen wollen, bey Weibsperſonen hingegen das *Ertränken* angewendet wiſſen wollen *). Die ſonderbaren Bedingungen, welche *Carpzow* und einige andere Kriminaliſten ehmals, ohne die geringſte Rückſicht auf den klaren Ausſpruch der Geſetze, verlangten, um auf die Strafe des Rades zu erkennen, indem ſie entweder wollten, daſs der Mörder aus gewinnſüchtiger Abſicht zur Vergröſserung

*) Man vergleiche deshalb dasjenige, was *Feuerbach* Lehrbuch, §. 224, not. b) ſagt.

rung ſeines Vermögens, den Mord begangen haben ſollte, oder daſs doch eine Wegelagerung, oder eine Tödtung im Hauſe des Ermordeten ſtatt gefunden habe: dieſe ſonderbaren Bedingungen verdienen heutzutage nur eine Anführung, keine Widerlegung mehr *).

Ein *culpoſer* Mord iſt, vermöge des oben angegebenen Begriffes von letzterem nicht denkbar, indem es widerſprechend iſt, daſs eine Tödtung aus Fahrläſſigkeit, und doch mit der Ueberlegung zu tödten, begangen worden ſey.

Wenn gleich nicht nach dem römiſchen Rechte, vermöge der angeführten L. 1. pr. und der L. 3. D. ad L. Corn. de ſicariis, ſo iſt es doch in Hinſicht der Grundſätze der Karolina (Art. 178. C. C.) unbezweifelt richtig, daſs der *Verſuch* zum Morde nicht mit der nämlichen Strafe belegt werden dürfe, wie das vollbrachte Verbrechen; ſondern daſs hier in Anſehung der Beſtrafung die allgemeinen Grundſätze vom Verſuch ihre Anwendung finden müſſen. So wie das Verbrechen der Tödtung überhaupt erſt vollkommen exiſtirt, wenn eine Lebensberaubung erfolgt iſt; ſo iſt auch der Mord nur als vollbracht anzuſehen, ſobald die Exiſtenz des Lebens aufgehoben worden iſt

*) Vergl. *Carpzov* qu. 7. n. 14 und 28. qu. 90 n. 3. — *Leyſer* ſp. 605. m. 1. ſq. *Koch* inſt. §. 456. *Meiſter* jun. principia, §. 135. *Steltzer* Lehrbuch, §. 460. *Grolman* Grundſätze, §. 416.

ist *). Wo die Lebensberaubung nicht erfolgt ist, da ist auch nur ein versuchter Mord vorhanden. Je näher oder entfernter der Versuch von der wirklichen Lebensberaubung war, je grösser oder geringer muss auch die Srafe seyn. Hatte der Verbrecher alles geleistet, um die Tödtung existent zu machen, war mithin das Verbrechen ein *geendigtes*, so muss eine der vollen Strafe am nächsten liegende zur Anwendung kommen, mithin in der Regel auf das Schwerdt erkannt werden.

Besondre *Milderungsgründe* giebt es beym Morde nicht, sondern nur die allgemeinen Milderungsgründe, vorausgesetzt, dass sie bey diesem Verbrechen, seiner Natur nach, in Anwendung kommen können, finden auch hier statt. Weder das freywillige Bekenntniss, noch die nach verübtem Morde bezeigte Reue, noch der Schadensersatz und die Zurückgabe aller durch den Mord etwa erhaltenen Vortheile, können hier in Betrachtung gezogen werden, um deshalb die ordentliche Strafe mildern zu wollen **).

Was die *Schärfungsgründe* betrifft, so sind dieselben bey einigen Arten des Mordes ausdrücklich vom Gesetzgeber festgesetzt worden, und wir werden bey der Lehre vom qualificirten Morde deshalb davon zu reden

*) *Feuerbach* Lehrb. §. 228.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 258. *Grolman* Grundsätze, §. 417.

den haben. Im übrigen giebt es bey dieſem Verbrechen keine beſondern Schärfungsgründe, es müſste denn eine Concurrenz eines andern Verbrechens mit dem Morde ſtatt finden.

Nach dieſen allgemeinen Principien wollen wir die einzelnen benannten Arten des Mordes insbeſondre berückſichtigen.

## I.

## Mord durch Verbündung.

### §. 245.

*Eine von mehreren Menſchen gemeinſchaftlich beſchloſſene und ausgeführte Tödtung einer Perſon* begründet einen *Mord durch Verbündung.* Zum Vorhandenſeyn eines ſolchen Mordes wird demnach zuförderſt eine *Verbündung* Mehrerer erfordert. Dieſelbe braucht jedoch nicht grade ausdrücklich zu geſchehen, ſondern kann auch auf ſtillſchweigende Art ſtatt finden, wenn ſie ſich nur durch wirkliche Handlungen offenbart, durch welche Jemand ſeinen Entſchluſs, an der Ausführung eines Mordes Theil zu nehmen, zu erkennen giebt. Wer ſich demnach andern Verbrechern, von welchen er hört, daſs ſie gemeinſchaftlich einen Menſchen ermorden wollen, ſtillſchweigend und mit mörderiſchen Waffen verſehen beygeſellt, und ſo den Mord mit vollziehen

hen hilft, iſt als wirklicher Mitverſchworner zu betrachten.

Ein zweytes Requiſit, um als wirklicher Theilnehmer bey dieſem Verbrechen zu gelten, beſteht darin, daſs jeder bey der Ausführung der Tödtung gemeinſchaftlich mit den andern Verbündeten muſs gewirkt haben. *Thätigkeit* bey dem Verbrechen wird demnach von demjenigen erfordert, welcher als Mitverſchworner ſoll betrachtet werden. Doch iſt es nicht grade nöthig, daſs jeder bey der wirklichen Vollbringung der Tödtung *perſönlich* zugegen geweſen ſey, ſondern auch abweſend kann Jemand wirklicher Theilnehmer an der Verſchwörung werden, wenn er nur ſolche Handlungen begeht, durch welche er die wirkliche Vollziehung der Tödtung befördert *). Eben ſo wenig braucht derjenige, welcher perſönlich bey der Ausführung zugegen iſt, den Getödteten wirklich mit tödlich verletzt zu haben, ſondern es wird auch ſchon dadurch ſein thätiger Antheil begründet, daſs er nur gegenwärtig iſt bey der That, und gleichfalls die Tödtung des Entleibten mit bezweckt.

Die Verbündung muſs endlich aber auch dahin gerichtet geweſen ſeyn, durch wechſelſeitige Theilnahme

*) Wenn einige Kriminaliſten verlangen, daſs die Mitwirkung des abweſenden Theilnehmers von der Beſchaffenheit müſſe geweſen ſeyn, daſs ohne dieſelbe *die Tödtung niemals hätte zu Stande kommen können:* ſo iſt dies offenbar zu viel gefordert.

nahme Jemand zu *tödten.* Hatten ſich Mehrere zur Ausführung eines andern Zwecks verabredet, wollten ſie keine Tödtung, ſondere nur eine andre unerlaubte Handlung verüben; ſo iſt auch kein Mord durch Verbündung vorhanden, wenn während der Ausführung dieſer Handlung Jemand von einem der Verbündeten getödtet wird, und daher können in einem ſolchen Falle auch die Grundſätze von der Beſtrafung des verabredeten Mordes keine Anwendung finden.

Die P. G. O. bedroht alle Theilnehmer an einem Morde durch Verbündung, ohne auf die Art der Mitwirkung bey der Ausführung noch beſonders Rückſicht zu nehmen, mit der *Strafe des Rades*, als der ordentlichen Strafe des Mordes. Der Art. 148. ſagt deshalb ganz ausdrücklich: Item ſo etlich perſonen mit fürgeſetztem vnd vereynigtem willen vnd mut *jemandt böſslich zu ermorden* einander hilff vnd beyſtandt thun, *dieſelben thätter alle haben das leben verwirkt."* Man pflegt an dieſer geſetzlichen Beſtimmung der Strafe in der Praxis eben nichts zu ändern, nur fügt man in Anſehung des *Anſtifters der Verſchwörung* der geſetzlichen Strafe noch eine Schärfung gewöhnlich hinzu *).

*) *Böhmer* ad art. 148. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 231. *Koch* inſt. §. 463. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 225. *Tittmann* Grundlinien, §. 148.

II.

## II.

# Raubmord (*latrocinium*).

*Joach. Decher* diff. de latrocinio et affaffinio; Francof. 1661.

### §. 246.

*Jede Tödtung eines Menſchen, welche in der Abſicht, ſich dadurch zu bereichern, verübt wird, heiſst Raubmord.* Dies Verbrechen muſs daher nicht nur mit Ueberlegung begangen werden, ſondern dieſe Ueberlegung zur Tödtung muſs auch aus einer eigennützigen Abſicht nach Gewinn entſpringen und durch dieſelbe bewirkt werden. Gleichgültig iſt es übrigens, wo und an welchem Orte der Mord begangen ſey, gleichgültig, ob die eigennützige Abſicht der Bereicherung durch die Tödtung befriedigt worden ſey oder nicht, gleichgültig endlich, ob viel oder wenig geraubt worden ſey. Nur das iſt nothwendig zur Exiſtenz des Raubmordes erforderlich, daſs die Tödtung *vor* der Befriedigung der eigennützigen Abſicht *vorhergegangen* ſey. Wer vorher ſtiehlt, und hinterher den Beſtohlenen tödtet, kann nach Umſtänden ſelber einen Mord begehn; aber der Begriff des Raubmordes iſt hier nicht vorhanden. Im übrigen iſt es jedoch keinesweges nöthig, daſs der Mörder dem Ermordeten etwas entziehe, oder zu entziehen ſuche, was letzterer ſchon wirklich phyſiſch beſeſſen hat; ſondern es iſt auch Raubmord vorhanden, wenn ich jemand deshalb tödte, um ihm dasjenige nicht zu geben, was ich ihm aus meinem Vermögen zu leiſten ſchuldig bin. Derjenige

jenige, welcher einen Menschen deshalb heimlich umbringt, um ein Darlehn, das er von demselben empfangen hat, nicht wieder bezahlen zu müssen, begeht so gut einen Raubmord, wie derjenige, welcher auf öffentlicher Landstrasse einen Menschen tödtet, um ihn zu berauben *).

Sobald

*) Bey den Römern ward unter latrocinium derjenige Mord verstanden, welcher um des Gewinnstes willen auf öffentlicher Landstrasse verübt ward. Dieser römische Begriff vom Raubmord ergiebt sich aus L. 28. §. 10 und 15. D. de poenis. „Grassatores," heisst es im §. 10. „qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro adgredi, et spoliare instituerunt, capite puniuntur; utique si saepius, atque in itineribus hoc admiserunt: caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur." Und im §. 15: „Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit: ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et solatio sit cognatis et adfinibus interemptorum eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidia fecissent." — Im übrigen geben die mehrsten unsrer Kriminalisten eine viel zu vage Definition von dem Raubmorde, wenn sie darunter jede, *irgend eines Vortheils wegen unternommene Tödtung* verstehen. Hienach wäre jede Tödtung mit dem Namen Raubmord zu belegen, weil im Allgemeinen jeder Todschläger durch die verübte Lebensberaubung einen Vortheil zu bezwecken denkt. Wer aus Hass tödtet, sucht in der Befriedigung dieses Hasses durch den Mord seinen Vortheil; eben so wer auf Antrieb irgend einer andern einzelnen sinnlichen Begierde tödtet. Der Mord muss durch seine Folgen ein Mittel zur Bereicherung des Vermögens abgeben sollen, wenn er als Raubmord gelten soll. Jener Mörder, welcher aus Lüsternheit nach

Men-

Sobald die Tödtung wirklich vollbracht worden ist, ist auch das Verbrechen des Raubmordes consumirt, und es tritt jetzt die ordentliche Strafe des Mordes ein, da *Karl* den Raubmord nicht besonders ausgezeichnet hat. Erfolgte die Tödtung nicht, obgleich der Verbrecher solche Handlungen vornahm, durch welche die Lebensberaubung bewirkt werden sollte; so tritt jetzt, wenn die Entwendung zum wenigsten vollendet ist, der nächste Versuch zur Vollbringung des Verbrechens ein, und es muſs demnach die Strafe des Schwerdtes statt finden. War hingegen so wenig die Lebensberaubung als die wirkliche Entwendung vollendet, so ist nur ein entfernterer Versuch vorhanden, und es kann jetzt nur eine willkührliche Strafe nach Ermessen der Umstände eintreten.

Wer aus eigennütziger Absicht und aus Gewinnsucht an diesem Verbrechen Theil nimmt, nur der ist als Socius des Raubmordes zu betrachten. In Ansehung der Bestrafung der Theilnehmer kommen die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme zur Anwendung.

*Geschärft*

Menschenfleisch tödtete (*Schmidt* öffentl. Rechtssprüche, Nr. 111.) ward, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 219. not. b) mit Recht bemerkt, irrig als *Raubmörder* betrachtet. Ein andres freylich, wer Menschen umbringt, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen, oder um, wie mir ein solcher Rechtsfall bekannt ist, Präparate und Skelette zum Verkauf aus ihnen zu verfertigen. — Vergl. übrigens noch *Grolman* Grundsätze, §. 423. und *Tittmann* a. a. O. §. 130.

*Geschärft* wird die Strafe, wenn zugleich mit dem Raubmorde noch andre Verbrechen concurriren. Insbesondre pflegt man die Ermordung der Postbedienten bey der Beraubung des Postwagens als einen Grund anzusehn, die Strafe des Rades von oben zu schärfen.

## III.

## Mord durch Auftrag.

---

*W. A. Lauterbach* diss. de assasinio; Tübingen 1656.

*Joach. Decher* diss. citat.

*Ort. Fohmann* diss. de assasinio; Viteb. 1745.

§. 247.

*Tödtung eines Menschen, vermöge eines Auftrags von Seiten eines Andern* begründet den *Mord durch Auftrag.* Ist die Tödtung *um Lohn* unternommen worden, so ist der Begriff des *Banditenmords* (*assasinium*) vorhanden. Der, welcher den Mörder zu der Tödtung eines Menschen dingt, heisst *Mordinger*, (*assasinator*), derjenige hingegen, welcher die Tödtung um Lohn unternimmt, wird *Bandit* (*assasinus*) genannt *).

Zum

*) Der Name *Assasinium* soll seine Entstehung den Assasiniern, einem asiatischen Volke auf den phönizischen Gebirgen, verdanken, welche vorzüglich zu den Zei-



ten

Zum Vorhandenſeyn des aufgetragenen Mordes wird demnach erfordert, daſs jemand einem Andern ausdrücklich aufgetragen habe, einen Menſchen zu tödten, und daſs der Andre die Erfüllung dieſes Auftrags verſprochen habe. Die Art und Weiſe, wie der Aufträger ſeinen Auftrag einrichtete, iſt im Allgemeinen völlig gleichgültig, und hat auf die Beſtrafung beyder Verbrecher keinen Einfluſs weiter, der Auftrag mag nun mit Bitten, mit Ueberredungen, u. d. gl. von Seiten des Aufträgers verbunden geweſen ſeyn. Nur wird verlangt, daſs wirklich die *Tödtung* eines Menſchen von dem Bevollmächtiger gefodert worden ſey, und daſs der Bevollmächtigte weder rechtlich verpflichtet war, den Auftrag zu vollziehen, noch von dem Aufträger durch Gewalt, welcher er nicht widerſtehen konnte, zu der Ausführung des Auftrags gezwungen ward. War letzteres der Fall, ſo iſt nur der Aufträger als eigentlicher Mörder anzuſehn und zu betrachten, der Todſchläger hingegen kann unter gewiſſen Umſtänden völlig ſtraflos werden. Verlangte hingegen der Aufträger keine Tödtung eines Dritten, ſondern nur allenfalls Verwundung deſſelben, ſo iſt gleichfalls, wenn der Bevollmächtigte deſſen ungeachtet

ten der Kreuzzüge, die Chriſten banditenmäſsig verfolgten. Daher auch der, übrigens gleichgültige, Unterſchied, von einem *aſſaſſinium verum*, und einem *aſſaſſinium fictum*, ſ. *interpretativum*, inſoferne nämlich ein Chriſt von einem Nichtchriſten, oder von einem andern Chriſten ermordet wird. *Lauterbach* diſſ. cit. §. 10. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 19.

achtet den Dritten tödtet, kein Mord durch Auftrag vorhanden, und die Grundsätze von der Bestrafung desselben können demnach hier auch nicht eintreten *).

In Ansehung des Banditenmords hingegen ist noch insbesondre erforderlich, dass der Aufträger dem Banditen einen gewissen Lohn für die Tödtung versprochen, und letzterer denselben nicht verweigert habe. Im übrigen ist es jedoch nicht nöthig, dass der Lohn vor erfolgtem Todschlag wirklich schon gegeben sey; ein blosses Versprechen ist hinreichend. Eben so wenig braucht derselbe in baarem Gelde zu bestehn, sondern auch die Zusicherung andrer Dinge oder Vortheile kann den Lohnmord begründen.

Nach dem Gerichtsbrauch wird derjenige, welcher den Auftrag zur Tödtung vollzieht, mit der Strafe des *Rades* belegt, und zwar erkennen einige Rechtslehrer, wenn ein Banditenmord vorhanden ist, dem Lohnmörder die Strafe des *Rades von unten* zu. Dem Aufträger hingegen erkennt der Gerichtsbrauch das *Schwerdt* zu, welche Strafe bey dem Banditenmord gewöhnlich durch Flechtung des Körpers aufs Rad geschärft wird **).

 Bey

*) Vergl. *Püttmann* prolusio de excessu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio mandata est; in ejus opusculis, Nr. I.

**) Wenn einige Kriminalisten, namentlich *Grolman* Grundsätze §. 427. und *Tittmann* Grundlinien, §. 133. diesen Ge-

Bey den sonstigen *Theilnehmern* an diesem Verbrechen wollen unsre Kriminalisten überhaupt nur eine willkührliche Strafe statt finden lassen; allein mit Unrecht. Hatte der Theilnehmer den geschlossenen Mordcontract gewusst, und das Geld zur Löhnung des Mörders vorgeschossen, so muss ihn nach den Gesetzen die ordentliche Strafe treffen. Es heisst ausdrücklich deshalb in der L. 7. D. de lege Pompeja de parricid. „Si sciente creditore, ad scelus committendum pecunia sit subministrata, (utpote, si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interficerent) parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut a quo ita caverunt."

In Ansehung des *versuchten* Lohnmords müssen die allgemeinen Grundsätze vom Versuch und dessen Bestrafung ihre Anwendung finden. Eben so finden auch

Gerichtsbrauch unzweckmäfsig finden, und vielmehr glauben, dass *nach der Natur der Sache* der Morddinger sowohl, als der Gedungene mit der ordentlichen Strafe des Mordes belegt werden müsste; so kann ich hierin nicht beystimmen. Nach meiner Meinung dürfte sich eher aus demjenigen, was man *Natur der Sache* nennt, ergeben, dass der wirkliche Mörder härter bestraft werden müsse, als der Morddinger; hier ist jedoch der Ort nicht, diese Behauptung weiter auszuführen. Man vergl. übrigens deshalb *meine* Beyträge zur Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs eines peinlichen Gesetzbuches; Jena 1804. S. 49. folg.

auch in Ansehung der *Milderung* und *Schärfung* nur die allgemeinen Gründe deshalb statt *).

## IV.

## Meuchelmord (*homicidium proditorium*).

*I. C. Eschenbach* progr. de homicidio proditorio; Rost. 1782.
*Zachar. Richter* progr. modum ac rationem art. 137. C. C. C. cum praxi saxonica conciliandi ostendens; Lipsiae 1760.
*Böhmer* ad *Carpzov* qu. 7. obs. 1.

### §. 248.

*Jede durch hinterlistige Täuschung des Getödteten vollbrachte Lebensberaubung ist Meuchelmord (homicidium proditorium, s. insidiosum).* Vorzüglich wird derselbe unter dem Scheine der Freundschaft und das Zutrauens ausgeübt, und eben deshalb ist derselbe, an und für sich betrachtet, und seiner Natur nach weit strafbarer, als ein andrer gewöhnlicher Mord, indem der Mörder es bey demselben dem Getödteten wo nicht unmöglich, doch äusserst erschwerend macht, der Gefahr auszuweichen, da hier Gegenwehr und Vorsicht nicht leicht statt finden können **).

Ob-

*) Vergl. übrigens überhaupt: *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. c. 1. §. 3. 4. 5. und die Commentatoren zum Art. 137. der P. G. O.

**) Eigentlich und zu nächst ist unter Meuchelmord, der Wortbedeutung nach, ein solcher Mord zu verstehn, welcher

Obgleich dieſes Verbrechen, ſo wie jeder Mord, eine äuſsere Gewalt in ſich enthält; ſo unterſcheidet ſich daſſelbe doch insbeſondre vor andern gewaltſamen Entleibungen dadurch, daſs die Tödtung nicht ſowohl durch die angewandte Gewalt, als durch die verrätheriſche Hinterliſt des Mörders bewirkt ward.

Meuchelmord erfordert übrigens zu ſeinem Vorhandenſeyn eine doloſe Abſicht, welche auf Tödtung eines Menſchen gerichtet iſt. Iſt ein ſolcher dolus nicht vorhanden, ſo exiſtirt auch kein Meuchelmord, wenn gleich Tödtung eines Menſchen durch eine *meuchlings* beygebrachte Verletzung bewirkt worden iſt. Es kann in einem ſolchen Falle allenfalls culpoſe Tödtung vorhanden ſeyn, inſoferne nämlich der Verbrecher ſich vorgenommen hatte, einen Andern nicht zu tödten, ſondern nur zu verletzen, und dieſe Verletzung, welche den wirklichen Tod zur Folge hatte, meuchlings ausführte *).

Um den Thatbeſtand des Meuchelmordes vollkommen darzuthun, dazu kann theils die Beſichtigung des Ortes, wo derſelbe ausgegeübt worden iſt, theils die Stelle des Körpers, an welcher ſich die Wun-

cher *meuchlings* oder *hinterrücks*, mithin durch einen Anfall *von hinten zu*, verübt wird. Es würde aber den Begriff dieſes Verbrechens viel zu enge genommen heiſsen, wenn man daſſelbe bloſs in dieſer Bedeutung auffaſſen wollte.

*) Vergl. deshalb *Grolman* Grundſätze, §. 429. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 221. not. b).

Wunde befindet und die Richtung der letzteren oft viel beytragen *).

Da die P. G. O. den Meuchelmord nicht namentlich besonders aufgeführt und in Ansehung der Bestrafung ausgezeichnet hat, so läſst der Gerichtsbrauch deshalb auch nur die allgemeine Verordnung des Art. 137. der P. G. O. zur Anwendung kommen, und bestraft daher den Meuchelmord mit dem *Rade*. Dagegen wollen manche Kriminalisten den Meuchelmord nach den Grundsätzen vom Giftmorde, mithin mit einer *Schärfung des Rades* bestraft wissen, indem der Giftmord einestheils als eine Art des Meuchelmordes angesehen werden müsse, und hierin vorzüglich der Grund liege, warum er vom Gesetzgeber ausgezeichnet sey; anderntheils sich auch aus dem Art. 124. ergäbe, wie sehr der Verf. der P. G. O. das verrätherische Wesen gehaſst habe **). Zu läugnen ist es nicht, daſs dies Raisonnement allerdings viel für sich habe.

In Rücksicht des versuchten Meuchelmordes und in Ansehung der Strafmilderung und der Schärfung müssen auch hier die desfallsigen allgemeinen Grundsätze ihre Anwendung finden ***).

V.

*) *Klein* Grundsätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 146.

**) Vergl. *Grolman* §. 430.

***) Man hat ehmals viel darüber gestritten, ob der Meuchelmord als eine besondre Art des Mordes aufzustellen sey, und ob er nicht vielmehr als bloſser einfacher Mord

zu-

# V.

## Giftmord (*veneficium dolosum*).

J. F. *Ehrmann* (praes. *Reiseissen*) diss. de veneficio doloso; Argent. 1781.

§. 249.

*Jeder Stoff, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt*, ist im *juristischen* Sinne *Gift* *). *Absichtliche Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines solchen Stoffs* begründet den *Giftmord* **).

Das

zu betrachten sey, da der Gesetzgeber denselben nicht ausdrücklich besonders ausgezeichnet habe. Vergl. das angeführte Progr. von *Eschenbach* und dagegen *Richter* progr. cit.; man sehe auch *Koch* inst. §. 455. not.

*) Offenbar nehmen diejenigen Rechtslehrer den Begriff von Gift im juristischen Sinne viel zu enge, welche, wie z. B. *Klein* Grundsätze, §. 308. und *Grolman* Grundsätze, §. 398, darunter Mittheilung eines fremden Körpers verstehn wollen, welcher nach *chemischen* Gesetzen dem Körper nachtheilig wird. Warum nach *chemischen* Gesetzen allein, warum nicht auch nach *mechanischen?* Wer pulverisirtes Glas beybringt, ist gewiss eben so gut als Giftmischer zu betrachten, als wer durch Arsenik verletzt. Vergl. *Feuerbach* Lehrb. §. 222. not. b). Die Aerzte mögen sich damit plagen (S. *Metzger* ger. Arzneyw. §. 198. sq.), eine treffende Definition von Gift in naturhistorischer Hinsicht aufzustellen; was geht das den Rechtsgelehren an.

**) Ich sage mit Fleiss *absichtliche Tödtung*, weil hier von einem *Morde* durch Gift die Rede ist; keinesweges will

ich

Das Verbrechen des Giftmordes kann demnach, vermöge des Begriffs von Mord überhaupt, nur als vollbracht und vollständig vorhanden seyn, wenn der Verbrecher Jemanden in der Absicht, ihn dadurch wirklich zu *tödten*, einen giftigen Stoff beybringt, und letzterer auch durch seine tödliche Wirkung auf den menschlichen Körper die hinreichende Ursache von der Lebensberaubung geworden ist.

Die *Strafe* des Giftmordes ist, vermöge des art. 130. der P. G. O., das *Rad*, vorausgesetzt, dass eine Mannsperson den Mord verübt hat. War der Mörder hingegen eine Person weiblichen Geschlechtes, so soll die Strafe des Ertränkens statt finden, oder nach Umständen eine andre Todesstrafe. Der ordentlichen Strafe soll jedoch eine *Schärfung* vorhergehen, entweder durch Schleifung zur Richtstätte, oder durch glühende Zangenrisse.

Nach allgemeinen Prinzipien müsste aus dieser Verordnung mit Recht gefolgert werden, dass, sobald die Tödtung durch das beygebrachte Gift nicht bewirkt worden sey, oder sobald der Vergifter nicht die Absicht hatte, durch das Gift zu tödten, sondern nur zu verletzen, sodann auch die volle Strafe des Gift-

ich aber damit behaupten, dass die dolose Vergiftung überhaupt schlechterdings eine Absicht zu tödten voraussetze, indem dieselbe, wie wir gleich sehen werden, gesetzlich auch dann vorhanden ist, wenn nur blosse Verletzung durch das beygebrachte Gift bezweckt werden soll.

Giftmordes ihre Anwendung verlieren, und eine geringere Bestrafung statt finden müsse. Aber, was freylich sehr sonderbar ist, *Karl* nimmt bey dem Verbrechen der Vergiftung hierauf gar keine Rücksicht; sondern bestimmt ein für allemal die volle ordentliche Strafe, es mag nun ein wirklich vollbrachter Giftmord vorhanden seyn, oder es mag keine Tödtung, wenn gleich der Verbrecher die Absicht zu tödten hatte, erfolgt seyn, oder es mag der Vergifter nur den Vorsatz, zu verletzen gehabt haben, und auch nur wirklich eine Verletzung stattgefunden haben. Denn der Art. 130. der P. G. O. sagt ganz allgemein: „Wer jemandt durch gifft oder venen, *an leib oder leben beschedigt*, — der soll *eynem fürgesatzten mörder gleich* gestrafft werden.“ Gleichviel ist es vermöge dieser allgemeinen Verordnung, wie gesagt, also, ob der Verbrecher durch das Gift tödten, oder verletzen wollte, gleichviel, ob die Störung des Gesundheitszustandes gering oder groſs, heilbar oder unheilbar sey; den Verbrecher soll sowohl in dem einen, wie in dem andern Falle, die ordentliche volle Strafe treffen. Nur das versteht sich von selbst, daſs, weil der angeführte Artikel von einer *Beschädigung* an Leib oder Leben redet, eine durch Gift bewirkte, bloſs vorübergehende und augenblickliche Uebelkeit, oder ein momentaner Schmerz ohne weitere Folgen, nicht als eigentliche Vergiftung betrachtet, und daher auch nicht mit der ganzen Strenge des Gesetzes belegt werden könne,

Ward

Ward das Gift weder in der Absicht zu tödten, noch in der Absicht zu verletzen, mitgetheilt, so ist eine *culpose* Vergiftung vorhanden, und die muss alsdann nach den allgemeinen Principien von culposen Tödtungen überhaupt beurtheilt werden. Aerzte *), Apotheker **), Scharfrichter und andre unwissende Leute können durch ihre Quacksalbereyen oft eine solche culpose Tödtung bewirken ***). Auch durch die sogenannten Liebestränke kann dieselbe statt finden.

In Ansehung der *Milderungsgründe* können nur die allgemeinen Grundsätze deshalb zur Anwendung kommen. *Geschärft* wird die Strafe, wenn der Verbrecher die Vergiftung auf solche Art bewerkstelligt, dass dadurch mehrere Menschen Schaden an Leib oder Leben leiden. Vergiftung der Brunnen, des Bieres, oder anderer Getränke, der Speisen, u. s. w. gehört

dahin.

*) Vergl. *Tob. Jac. Reinharth* diss. de eo, quod circa homicidium medici ejusque poenam justum est; Erf. 1728. P. G. O. Art. 134.

**) Ein Beyspiel einer solchen Tödtung durch die Unvorsichtigkeit eines Apothekers findet sich in *Kleins* Annalen, B. 17. Nr. 7. Der Apotheker ward in diesem Falle aber unstreitig viel zu gelinde bestraft, indem er hinterher, um den Arzt zu täuschen, und seine Apotheke nicht in bösen Ruf zu bringen, wirkliche dolose Handlungen vornahm, durch welche wahrscheinlich die Rettung des culpos vergifteten Menschen verhindert ward.

***) Vergl. überhaupt *Ehrmann* de veneficio culposo; Arg. 1782.

dahin. Vergiftung der Thiere und der Viehweiden, in der Abſicht, um Thiere dadurch zu tödten, kann jedoch nicht dahin gerechnet werden, indem hiedurch keine Beſchädigung eines Menſchen an ſeinem Leben oder ſeiner Geſundheit ſtatt findet *).

Da nach den Geſetzen das Verbrechen der Vergiftung als *vollbracht* angeſehn wird, ſowohl wenn wirkliche Tödtung, als auch wenn bloſs Verletzung des Körpers durch das mitgetheilte Gift bewirkt worden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus eigentlich ſchon von ſelbſt, wann eigentlich, geſetzlich genommen, nur von einer *verſuchten* Vergiftung die Rede ſeyn könne. Ein Verſuch findet demnach ſtatt, 1) wenn das Verbrechen bloſs *geendigt* iſt. Dies iſt ſowohl der Fall, wenn der Verbrecher jemanden ein wirkliches Gift beygebracht hat, welches jedoch ohne alle Wirkung geblieben iſt; als auch, wenn der Verbrecher in der Abſicht zu tödten, oder zu verletzen, ein bloſs *vermeintliches* Gift mittheilte. Ein ſolcher Fall iſt allerdings ſtrafbar, und es iſt durchaus irrig, wenn manche Kriminaliſten in dieſer Hinſicht alle Strafe ausſchlieſsen wollen **). Ein Verſuch iſt aber auch

2)

*) Anders freylich, wenn die Vergiftung der Thiere in der Abſicht geſchieht, um Menſchen dadurch zu tödten, oder zu verleten. — Die mehrſten Kriminaliſten ſind jedoch andrer Meinung.

**) *Böhmer* ad art. 130. §. 1. C. C. hält z. B. dieſen Fall für ganz ſtraflos, weil Gedanken zollfrey ſeyn. Mit Recht erin-

2) vorhanden, wenn die wirkliche Beybringung des Giftes noch nicht erfolgt ist, sondern es nur bey den gemachten Anstalten zur Mittheilung des Giftes verblieb. In Hinsicht der Bestrafung des Versuches müssen die allgemeinen Grundsätze deshalb ihre Anwendung finden. Die wirkliche Mittheilung des Giftes ohne Nachtheil für die Gesundheit muss mit einer der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden geahndet werden. Die versuchte Vergiftung der Brunnen, des Mehls, u. s. w. muss stets härter bestraft werden, als ein gleicher Grad versuchter Vergiftung gegen einen einzelnen Menschen.

In Ansehung der *Theilnehmer* müssen gleichfalls die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme an Verbrechen zur Anwendung kommen. Insbesondre können Apotheker und andre Kaufleute, welche wissentlich zur Ausführung dieses Verbrechens Gift verkaufen, Gehülfen bey einer Vergiftung abgeben.

Einerley ist es übrigens in Hinsicht der Bestrafung dieses Verbrechens, von welcher Art der mitgetheilte Stoff ist; genug wenn er nur auf heimliche und

erinnert dagegen *Grolman* Grundsätze, §. 399. Not. 3) folgendes: „sobald der Gedanke zum Entschluss gereift und durch vorbereitende Handlungen geäussert ist, so kann der Zufall, welcher sich der Ausführung des Entschlusses entgegen setzt, die vorbereitende Handlungen nicht aus der Reihe der Erscheinungen wegnehmen." Man sehe auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 250.

und verborgene Art den Gesundheitszustand verletzte *).

§. 250.

Da unsre Practiker so sehr oft, ohne dass auch ein scheinbarer Grund zu ihrer Rechtfertigung vorhanden wäre, von den gesetzlichen Verordnungen abweichen; so läfst sich auch schon zum voraus vermuthen, dass sie um so mehr bey diesem Verbrechen, in Ansehung dessen die Gesetze Fälle, welche an und für sich betrachtet wegen ihrer Verschiedenheit auch verschieden bestraft werden müfsten, dennoch mit einerley Strafe belegt haben, von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen werden. Und diese Abweichung geschieht auch in einem solchen Masse, und auf so verschiedene Art, dass ich, um meine Leser mit den Grundsätzen der Praxis in Ansehung dieses Verbrechens desto genauer bekannt machen zu können, es für das schicklichste hielt, dieselben ganz abgesondert von den gesetzlichen Bestimmungen des Verbrechens der Tödtung oder Verletzung durch Gift darzustellen. Hier folgen demnach jetzt die vorzüglichsten Meinungen der Praxis in Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens.

*Benedict Carpzov* glaubte am sichersten zu verfahren, wenn er die Worte des Textes im 130 Art.

der

*) Vergl. in Ansehung der Kenntniss der Giftarten *Gmelin* allgem. Geschichte der Gifte, Leipz. 1776. *Plouquet* über die gewaltsamen Todesarten, §. 81. sq. *Metzger* G. A. W. Abschn. 2. Kap. 7. *Hahnemann* über Arsenikvergiftung, Leipz. 1786.

der P. G. O. ein klein wenig veränderte, und, obgleich alle Ausgaben der Carolina übereinſtimmend leſen „an leib *oder* leben," ſtatt deſſen ſetzte; an leib *und* leben *). Die Gültigkeit dieſer Textveränderung vorausgeſetzt, war es nun freylich ganz richtig, wenn *Carpzov* weiter behauptete, daſs die ordentliche Strafe nur dann ſtattfinden dürfe, wenn eine wirklich doloſe Tödtung durch Gift beabſichtigt und vollbracht worden ſey. Aber leider fehlten zur Gültigkeit dieſer Umänderung des Rechtes nichts weiter, als Gründe; es war ein Carpzoviſcher Machtſpruch vorhanden, und er ward als ſolcher bald von den ſpäteren Kriminaliſten anerkannt und verworfen.

Wenn gleich *Carpzovs* Textveränderung keine allgemeine Annahme finden wollte, ſo fanden es die mehrſten Kriminaliſten doch zu hart, die Grundſätze des Art. 130. buchſtäblich zu befolgen, und man nahm ſtatt deſſen lieber folgende Grundſätze an:

1)

*) *Carpzov* pr. nov. rer. crim. qu. 21. n. 42. „Pariter non obſtat," ſagt er, „art. 130. ord. crim. in verb. *an Leib oder Leben*; quia ibidem particula *vel* ponitur pro particula *et*: ut ſenſus ſit, eum teneri poena rotae, qui veneno damnum infert alicujus corpori et vitae, *der einen an Leib und Leben beſchädigt*, adeoque poena rotae tunc demum obtinet, ſi mors ſecuta ſit. In jure enim ſaepiſſime particula *vel* eſt conjunctiva, et ponitur pro *et*, *etiam* etc." — Und nun führt *Carpzov* mehrere Geſetzſtellen aus dem römiſchen Rechte an, um hiedurch zu beweiſen, daſs *Karl* gleichfalls im Art. 130. das Wort *oder* für *und* geſetzt habe. In der That ein bündiger Beweis!

1) um auf die ordentliche Strafe des Rades zu erkennen, verlangt man vollbrachte Tödtung eines Menſchen durch vorſätzliche Vergiftung deſſelben *).

2) Ward durch das mitgetheilte Gift keine Tödtung, wohl aber ein bleibender Nachtheil an der Geſundheit hervorgebracht; ſo wird auf die Strafe des Schwerdtes erkannt **).

3)

*) *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 3. 4. *Ehrmann* de veneficio doloſo. §. 10. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 263. *Koch* inſt. §. 496. *Klein* Grundſätze, §. 319. — Diejenigen Kriminaliſten, welche zur Exiſtenz einer doloſen Vergiftung die wirkliche Abſicht zu tödten von Seiten des Verbrechers verlangen, befolgen hierin zwar allerdings die Grundſätze des römiſchen Rechtes, welches den animum necandi erfodert, L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. L. 14. eod.; nicht aber die ſpäteren Grundſätze der Carolina, welche ſowohl die Tödtung, wie die bloſse abſichtliche Verletzung, als conſumirtes Verbrechen anſieht. Nach dem römiſchen Rechte war übrigens aber auch die Abſicht zu tödten ſchon hinreichend zum vollbrachten Verbrechen der Vergiftung, und es brauchte nicht erſt die Lebensberaubung wirklich erfolgt zu ſeyn. Durch die doloſe Zubereitung des Giftes war das Verbrechen ſelber ſchon eben ſogut conſumirt, als durch die Mittheilung des giftigen Stoffs. In dieſer Hinſicht weichen aber unſre Practiker bekanntlich ſehr ab von den römiſchen Grundſätzen.

**) *Koch* a. a. O. *Klein* l. c. *Meiſter* jun. principia, §. 152. *Steltzer* Lehrbuch, §. 488.

3) Ist durch die Vergiftung nur ein vorübergehender heilbarer Schaden bewirkt worden, so läfst man lebenswierige Zuchthausstrafe eintreten *).

4) Wenn das mitgetheilte Gift ohne allen Schaden war beygebracht worden, oder wenn kein wirkliches Gift, sondern nur ein vermeintliches war mitgetheilt worden; so erkennt man nur auf willkührliche Strafe, welehe im letzteren Falle, wenn das vermeintliche Gift einigen Schaden stiftete, erhöht, wenn es keinen Nachtheil hingegen hervorbrachte, verringert wird **).

5) War das Gift zwar zubereitet, aber noch nicht mitgetheilt worden, so wird gewöhnlich auf Leibesstrafe erkannt ***).

In Ansehung der Theilnehmer und Gehülfen bey einer vorgefallenen Vergiftung läfst die Praxis es in der Regel bey den allgemeinen Grundsätzen der Bestrafung derselben bewenden, ohne hierin etwas zu ändern. Wer die Vergiftung eines Menschen vorsätzlich dergestalt befördert hat, dafs dieselbe ohne seine Beyhülfe nicht erfolgt seyn würde, den bestraft man gleich dem wirklichen Verbrecher ****).

§. 251.

*) *Koch* l. c. *Klein* l. c. *Steltzer* und *Meister* a. a. O.

**) *Eisenhart* Erzählungen besondrer Rechtshändel, Thl. 8. n. 6. *Klein* Annalen, B. 9. n. 3. *Koch* inst. l. c. *Steltzer* Lehrb. §. 488.

***) *Wernher* sel. obs. vol. 6. p. 10. obs. 444. *Harprecht* cons. 10. n. 64. sq.

****) *Quistorp*, Thl. 1. §. 265.

§. 251.

Da der Gerichtsbrauch zur vollen Strafe dieſes Verbrechens Tödtung durch das mitgetheilte Gift erfodert, ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs die Beſichtigung des Leichnams durch Aerzte vorzüglich nothwendig ſey, theils um dadurch auszumitteln, ob der Verſtorbene wirklich Gift erhalten habe, theils aber auch, ob er durch das beygebrachte Gift geſtorben ſey *).

Die P. G. O. führt übrigens in Anſehung dieſes Verbrechens noch beſonders gewiſſe *Anzeigen* namentlich auf, um daraus abnehmen zu können, ob eine vorſätzliche Tödtung durch Gift vorhanden ſey, oder nicht. Zu dieſen Anzeigen rechnet *Karl* 1) wenn jemand überführt werden könnte, Gift gekauft zu haben, oder ſonſt damit umgegangen zu ſeyn. 2) Wenn der Verdächtige mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gelebt hat. 3) Wenn derſelbe von dem Tode des Vergifteten Vortheile zu erwarten hatte. 4) Oder endlich wenn der Verdächtige eine ſolche Perſon iſt, von der man ein ſolches Verbrechen wohl erwarten möchte. Ferner ſetzt die P. G. O. dieſen Anzeigen noch den Umſtand hinzu, daſs wenn jemand vor Gericht läugnet, Gift gekauft zu haben, und doch des Kaufs überwieſen wird; ſo ſolle dies auch eine genug-

*) In Anſehung der Kennzeichen eines empfangenen Giftes vergl. man *Plouquet* über d. gew. Todesarten, §. 77. ſq. *Metzger* G. A. W. Abſchn. 2. Kap. 7. *Klein* Grundſätze, §. 311. ſq.

nugſame Urſache abgeben, zu fragen, wozu er ſolches Gift gebraucht habe, oder gebrauchen wollen. Die Praxis läſst aber das Läugnen, Gift gekauft zu haben, allein keine genugſame Anzeige begründen, weil dies Läugnen auch bey einem Unſchuldigen durch die Furcht vor einer Kriminalunterſuchung veranlaſst werden kann. Sollte jedoch das fälſchliche Abläugnen, Gift gekauft zu haben, mit dem Umſtande zuſammentreffen, daſs man eben ein ſolches Gift in dem Leichnam finde; ſo kann dies ſchon eher eine genugſame Anzeige begründen *).

## VI.

## Von dem wegen beſondrer Verhältniſſe des Beleidigers gegen den Beleidigten geſetzlich ausgezeichneten Mord.

---

*A. Drackenborch* diſſ. de parricidio et ejus poena; Traj. ad Rhenum 1724.

*Thom. Wagner* de ſupplicio parricidorum: Lipſiae 1735.

*J. Solorzani* de parricidii crimine, (in *Everard. Otton.* theſ. tom. 5. p. 995. ſq.).

*J. S. F. Böhmer* diſſ. de ſupplicio parricidarum, Francof. 1761.

§. 252.

*Jede vorſätzliche Tödtung eines Menſchen, mit dem man durch beſondre Pflichten der Hochachtung* 

 *oder*

*) *Klein* l. c. §. 317. *Meiſter* jun. principia, §. 151.

*oder Liebe verbunden iſt,* begründet einen *geſetzlich ausgezeichneten Mord.* Die P. G. O. ſagt deshalb im Art. 137. „Vnd man mag inn fürgeſetztem mordt, ſo der an *hohen trefflichen perſonen*, des *Thetters eygen herrn*, zwiſchen *eheleuten* oder *nahend geſizten Freunden geſchicht*, durch etlich leibſtraff als mit zangenreiſſen oder auſsſchleyffung vor der entlichen tödtung vmb gröſſer forcht willen die ſtraff meren *).“ Dieſer geſetzlich ausgezeichnete Mord kann demnach ſtatt finden 1) an *hohen trefflichen perſonen.* Es fragt ſich, was für Leute der Geſetzgeber hierunter hat verſtanden wiſſen wollen. Nicht mit Unrecht nimmt man an, daſs *Karl* hiedurch den Mord an Miniſter des Landesherrn oder Perſonen des hohen Adels, die jedoch nicht zugleich Landesherrn ſeyen, habe bezeichnen wollen **). Denn wenn dieſe

*) Man nennt dies Verbrechen gewöhnlich *Verwandtenmord,* oder *parricidium*, aber mit Unrecht; denn weder das römiſche parricidium noch das deutſche Verwandtenmord bezeichnen alle diejenigen Perſonen, welche *Karl* im Art. 137. zum Gegenſtand dieſes Verbrechens macht. In Anſehung des römiſchen parricidii ſehe man §. 6. J. de publ. jud. L. 1. D. ad L. Pompej. de parricidiis. Vergl. auch *Feſtus* voc. parricidium.

**) *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 2. n. 6. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13. *Walch* gloſſar. ad interpr. C. C. inſerv. voc. *hohe.* Mit Recht vermuthet *Feuerbach* Lehrbuch, §. 234. not. b) daſs *Karl*, welcher hier den Mord an hohen trefflichen Perſonen bloſs als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. maj. geſehen, und den hier als

diese Personen Landesherrn seyen, so würde ein Mord an ihnen ein Hochverrath werden.

Ein solcher qualificirter Mord kann 2) von dem Thäter begangen werden an *seinem eignen Herrn*, d. i. an demjenigen, welchem der Verbrecher verpflichtet war Dienste zu thun, oder ihm besondre Treue zu leisten *). 3) Rechnet der Gesetzgeber hierher den Mord zwischen *Eheleuten* und *nahe gesippten* Freunden (*eigentlicher Verwandtenmord*). Vermöge der desfallsigen Grundsätze des römischen Rechtes findet ein solcher Verwandtenmord statt zwischen Ascendenten und Descendenten, ferner zwischen Seitenverwandten bis zum vierten Grad römischer Berechnung, und zwischen solchen Personen, bey denen *respectus parentelae* eintritt, und endlich zwischen verschwägerten Personen **). Ob die Verwandschaft übrigens durch eheliche oder uneheliche Geburt entstanden sey, hat an und für sich betrachtet, keinen Einfluss auf die Strafbarkeit dieses Verbrechens, sobald

als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an *diesen* Ort habe stellen wollen, an welchen er wirklich auch gehört.

*) *Carpzov* nimmt die Worte: seinen eignen Herrn, unstreitig viel zu enge, wenn er bloss den Lehnsherrn darunter verstanden wissen will. P. 1. qu. 24. Nr. 29. 30. vergl. *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 13.

**) *Grolman* Grundsätze, §. 433. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 232. Vergl. *Meister* progr. de caede affinis acerbius punienda; Goetting. 1778.

bald nur die Verwandſchaft gewiſs iſt, und dem Verbrecher bekannt war. Eben deshalb aber, weil Gewiſsheit der Verwandſchaft erforderlich iſt, kann an einem *Hurenkinde* der vermeintliche Vater deſſelben ſo wenig einen Verwandtenmord begehen, als das Kind an dem Vater *). Tödtung des Hurenkindes von Seiten der Mutter, oder umgekehrt, begründet jedoch allerdings, wie ſich von ſelbſt verſteht, einen Verwandtenmord.

Hatte der Verbrecher die Abſicht, einen Verwandtenmord zu begehen, tödtete aber durch Zufall oder Irrthum eine *fremde Perſon;* ſo iſt der Begriff des Verwandtenmords nicht vorhanden, und mithin kann auch nur die Strafe des einfachen Mordes eintreten. Eben ſo wenig kann in dem Falle die Strafe eines parricidii ſtatt finden, wenn der Verbrecher bloſs den Vorſatz hatte, eine fremde Perſon zu tödten, aus Irrthum oder Unwiſſenheit aber einen Verwandtenmord beging *).

§. 253.

*) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 268. *Klein* Grundſätze, §. 542. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 233. — Zwiſchen *Stiefältern* und *Stiefkindern* kann kein eigentliches *parricidium* ſtatt finden. Vergl. deshalb *Hellfeld* ad *Engau* §. 381. not. (†).

**) *Berger* elect. jur. crim. p. 109. ſq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 495. not. 5). *Klein* Grundſätze, §. 338. — Sonderbar, daſs *Tittmann* Grundlinien, §. 136. Anmerk. hier die ordentliche Strafe will angewendet wiſſen, ob er gleich zugiebt, daſs der *Begriff* eines Verwandtenmordes hier nicht vorhanden ſey.

§. 253.

Nach dem römiſchen Rechte ward das parricidium vermöge der Verordnung *Conſtantins* mit der *poena culei* beſtraft. L. un. C. de his qui parent. vel liberos occid. „Si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit: ſive clam, ſive palam id eniſus fuerit, poena parricidii puniatur: et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni poenae ſubjugetur, ſed inſutus culeo (cum cane et gallo gallinaceo, et vipera, et ſimia) et inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſerpentium contuberniis miſceatur; et ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, et ei collum ſuperſtiti, terra mortuo auferatur." Fehlte die Gelegenheit zum Ertränken, ſo ward der Verbrecher entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen. L. 9. D. de lege Pomp. de parricid.

Allein *Karl* hat im Art. 137. dieſe römiſche Strafe aufgehoben, und ſtatt deſſen verordnet, daſs nicht nur bey einem eigentlichen Verwandtenmorde, ſondern auch bey den andern Arten des, wegen gewiſſer Verhältniſſe zwiſchen dem Mörder und dem Getödteten, ausgezeichneten Mordes, *die Strafe des Rades* nebſt einer *Schärfung* durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte oder durch Zangenriſſe ſtatt finden ſolle. Der Gerichtsbrauch pflegt an dieſer Verordnung eben nichts zu ändern, auſser daſs er den in der Seitenlinie

nie oder zwischen verschwägerten Personen verübten Mord gewöhnlich nur mit dem *Schwerdte* zu bestrafen pflegt *).

In Ansehung der *Milderungs*- oder *Schärfungsgründe* können auch hier nur die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen. Dasselbe gilt von dem *Versuch* und der *Theilnahme* zu diesem Verbrechen. Wenn einige Rechtslehrer behaupten, dass der *socius principalis* stets eben so hart bestraft werden müsse, als der Urheber des Verbrechens; so ist dies falsch, indem letzterer schon wegen des bey jenem mangelnden Verhältnisses zu der ermordeten Person strafbarer werden kann **).

Im Allgemeinen gehört freylich auch der *Kindermord* zu dem Verbrechen des Verwandtenmords; da aber die Gesetze selbst eine besondre Art des Kindermordes, wegen mancher hiebey stattfindender Rücksichten, auch besonders abgehandelt haben; so wird für denselben gleichfalls am schicklichsten eine eigne Abtheilung bestimmt.

*) *Koch* inst. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 497.

**) Gleiche Strafe verlangt unter Andern *Koch* l. c. §. 472.

---

## VII.

# Kindermord (*infanticidium in ſpecie*).

*J. H. Wolfart* comm. de infanticidio doloſo, ejusque ſpeciebus; Erf. 1750.

*J. D. Cappaun* diſſ. de caede infantis a matre commiſſa; Arg. 1766.

*J. C. Heimburg* pr. de poena matris, infantis ſui recens nati ex propoſito mortem maturantis; Jenae 1766.

*A. Papius* diſſ. de infanticidio ejusque variis ſignis; Viteb. 1777.

*C. G. D. Claver* diſſ. de infanticidio a matribus in recens natos infantes commiſſo, et quibusdam ejus impediendi remediis; Rint. 1785.

§. 254.

*Jede nach vorhergegangener Verheimlichung der Schwangerſchaft von der Mutter ſelbſt verübte Tödtung ihres neugebohrnen, unehelichen, lebensfähigen Kindes*, begründet einen *Kindermord in ſpecie* (*infanticidium in ſenſu ſtrictiſſimo*). Wenn gleich *Karl* im Art. 131. der P. G. O. nicht ausdrücklich die *Illegitimität* des Kindes mit zu den Requiſiten dieſes Verbrechens aufzählt, ſondern bloſs ſagt: „Item welches weib jre kind, das *leben* und *glidmaſs empfangen* hett, *heymlicher boſshhafftiger williger weiſs* ertödtet, die werden gewonlich etc.;" ſo muſs man doch nach allgemeinen Gründen zum Thatbeſtande die-

dieses Verbrechens zuförderst erfordern, dass das Kind ein *uneheliches* sey. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, ob die Mutter des Kindes in einer Ehe lebe, oder nicht, indem dies Verbrechen auch im ersten Falle dennoch vorhanden seyn kann, sobald das Kind die Folge eines unerlaubten, ausserehelichen Beyschlafs gewesen ist. Aussereheliche Zeugung muss aber deshalb notwendig zum Thatbestand dieses Verbrechens erfordert werden, weil Vermeidung der Schande einer unehelichen Geburt die vorzüglichste Veranlassung zum Kindermorde ist, und grade deshalb auch dieser Verlust der Geschlechtsehre durch die Existenz des Kindes ganz vorzüglich einen Grund abgeben muss, dies Verbrechen nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Parricidiums zu beurtheilen *).

Zum Thatbestande dieses Verbrechens wird aber ferner erfodert dass die Tödtung an einem *neugebohrnen* Kinde geschehen sey. Die Lebensberaubung muss also kurz nach der Geburt statt gehabt haben, weil jetzt die Existenz des Kindes entweder bloss der Mutter, oder ausser ihr doch nur wenigen Vertrauten bekannt gewesen ist, mithin jetzt noch die Rücksicht von der Verheimlichung der Schande in Betrachtung gezogen werden kann. Hatte das Kind schon einige

Zeit

*) Vergl. *Klein* Grundsätze, §. 345. *Grolman* Grundsätze, §. 435. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237. — Auch ergiebt sich gewissermassen schon aus dem Verfolg des 131. Art. C. C. dass *Karl* gleichfalls hieran gedacht habe.

Zeit gelebt; und war dessen Existenz schon allgemeiner bekannt geworden, so fällt der vorzüglichste Grund der Mutter zur Tödtung des Kindes hinweg, und es ist mithin, wenn sie dessen ungeachtet das Kind umbringt, entweder von einem Verwandtenmord, oder von einem Verwandtentodschlag die Rede.

Das Kind muſs aber auch ferner *nach der Geburt gelebt haben* und *lebensfähig* gewesen seyn. Denn vermöge der allgemeinen Grundsätze des Verbrechens der Tödtung überhaupt wird zur Existenz derselben ein lebender Mensch erfordert. War das Kind mithin schon todt, ehe die Mutter diejenige Handlung vornahm, welche Lebensberaubung bewirken sollte; so kann von keiner Tödtung mehr die Rede seyn. Es ist aber nicht genug, daſs das Kind gelebt habe, sondern es muſste auch *lebensfähig* seyn. Denn sobald das Kind von der Beschaffenheit war, daſs es, von der Mutter getrennt, nicht beym Leben erhalten werden konnte, sobald konnte auch keine Tödtung gegen dasselbe, als gegen einen *Menschen* statt finden, eben weil es nie ein Mensch werden konnte *).

Da die Verhütung der Bekanntwerdung der verlohrnen Geschlechtsehre eigentlich die Ursache eines unternommenen Kindermordes ist; so ergiebt sich hieraus schon von selbst, daſs es zum Vorhandenseyn dieses Verbrechens insbesondre mit darauf ankomme, daſs eine *Verheimlichung* der *Schwangerschaft und Geburt* vorhergegangen sey. Denn wo dies nicht der

Fall

*) *Grolman* Grundsätze, §. 435.

Fall war, wo vielmehr die Mutter kein Geheimniſs aus ihrer Schwangerſchaft machte, da iſt auch kein eigentlicher Kindermord mehr, ſondern vielmehr ein Verwandtenmord vorhanden, wenn die Mutter deſſen ungeachtet ihr Kind nach der Geburt umbringt. *Karl* giebt übrigens auch ſelber im Art. 131. das Vorhandenſeyn dieſes Umſtandes durch das Wort *heimlich* zu erkennen *).

Daſs endlich aber auch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlaſſung der Mutter die zureichende Urſache von dem erfolgten Tode des Kindes geweſen ſeyn müſſe, dies verſteht ſich von ſelbſt, weil ſonſt gar nicht von einem Verbrechen der Tödtung die Rede ſeyn kann **).

## §. 255.

Damit ein wirklicher Kindermord vorhanden ſey, und die Grundſätze in Hinſicht der Beſtrafung deſſelben eintreten können, wird das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer angegebnen Requiſite erfodert. Es muſs demnach erwieſen ſeyn, daſs die Mutter gebohren, und daſs ſie, keine andre Perſon, die Tödtung

*) *Grolman* l. c. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 237.

**) Man ſieht übrigens aus dieſen angezeigten Requiſiten, wie richtig die Bemerkung *Grolman's* (Grundſätze, §. 435. Anmerk.) ſey, daſs der ſogenannte Kindermord eigentlich meiſtens *Kindertodſchlag* heiſsen ſollte. Nur der Sprachgebrauch kann die erſtere Benennung rechtfertigen.

tung des neugebohrnen Kindes vorgenommen habe; ob übrigens durch eine positive oder negative Handlung, ist an und für sich gleichgültig, sobald die Handlung überhaupt nur zugerechnet werden kann *). Es muss aber auch ferner bewiesen seyn, dass das Kind gelebt habe, dass es lebensfähig war, und dass es gleich nach der Geburt getödtet worden sey War das Kind wirklich nicht lebensfähig, wusste die Mutter dies aber nicht, so kann zwar ein versuchter Kindermord vorhanden seyn, aber kein vollendeter, und eben deshalb kann auch die volle Strafe nicht eintreten **). Endlich ist aber auch noch Gewissheit darüber nöthig, dass das Kind seine Existenz einem ausserehelichen Beyschlafe verdanke, und dass die Mutter ihre Schwangerschaft verheimlicht habe. Uebrigens hat der Richter, vermöge der Natur dieses Verbrechens allerdings auch noch darauf Rücksicht zu

*) Zu der bewirkten Tödtung durch negative Handlungen kann vorzüglich die unterlassene Verbindung der Nabelschnur gerechnet werden. Indessen können doch Umstände eintreten, wo diese Unterlassung der Mutter theils gar nicht, theils doch nur im geringen Grade zugerechnet werden darf; in so ferne nämlich die Gebährende hievon keine Kenntniss hatte, welches bey Erstgebährenden sehr leicht der Fall seyn kann.

**) Wusste die Mutter es gewiss, dass das Kind nicht lebensfähig sey, so kann nur eine verschärfte Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft eintreten. *Grolman* Grundsätze, §. 436. — Dagegen ist *Tittmann* Grundlinien, §. 139. not. c). In moralischer Hinsicht hat Hr. T. ganz recht, nur nicht nach rechtlichen Principien.

zu nehmen, ob die Mutter auch eine Perſon war, welche ihre Geſchlechtsehre noch nicht verloren hatte. War die Geſchwängerte eine Hure, hatte ſie anerkannt jedem ſich preisgegeben; ſo kann die Tödtung ihres Kindes auch nicht als ein eigentlicher Kindermord angeſehn werden, ſondern es iſt jetzt vielmehr ein ordentlicher Verwandtenmord vorhanden, indem die vorzüglichſte Triebfeder des eigentlichen Kindermords, Ehrgefühl, oder Beſorgniſs wegen des Verluſtes der Geſchlechtsehre, hier gänzlich mangelt *).

Es fragt ſich nun aber, durch welche Mittel der Richter in den Stand geſetzt werde, das Vorhandenſeyn und die Gewiſsheit dieſer Requiſite auszumitteln. Was 1) zuförderſt den Punkt, Gewiſsheit einer vorgefallenen Geburt, anbetrifft; ſo kann dieſer am beſten durch die Beſichtigung der Gebährerin durch verpflichtete Aerzte oder Hebammen ausgemittelt werden, indem nach geſchehener Geburt gewiſſe Zeichen an dem Körper der Gebährerin ſich einfinden, welche es einem Sachverſtändigen Geburtshelfer möglich machen, zu beſtimmen, ob bey der Perſon in concreto wirklich eine Geburt ſtatt gefunden habe, oder nicht. Sollte die Geburt ſchon vor ſo langer Zeit vorgefallen ſeyn, daſs der Arzt oder die Hebamme durch die Beſichtigung keine Gewiſsheit von dem vor-

*) Daſs die Praxis ſehr häufig hierauf keine Rückſicht nimmt, kann keinen Grund abgeben, deshalb dies Requiſit gleichfalls mit Stillſchweigen zu übergehen.

vorgefallenen Gebähren bekommen konnte: so kann das eigne Geständniss der Gebährerin, oder die Aussage von Zeugen, welche die Schwangerschaft bekräftigen, vorzüglich wenn noch andre Umstände hinzukommen, eine hinreichende Gewissheit von der vorgefallenen Geburt begründen *).

2) Die Ausmittelung des Umstandes, dass das neugebohrne Kind durch eine Handlung oder Unterlassung der Mutter sein Leben verloren habe, kann, wenigstens in der Regel, (vergl. deshalb §. 237) durch das eigne Geständniss der Mutter nicht vollständig geschehn; sondern es ist deshalb die Besichtigung und Section des Leichnams durch Aerzte nothwendig, um hindurch zu erforschen, ob das Kind wirklich durch eine Handlung der Mutter sein Leben verloren habe, oder verlieren konnte, oder ob es nicht vielmehr durch eine Verletzung in der Geburt ohne Zuthun der Mutter den Tod gefunden habe. Wenn insbesondre der Ausspruch des Arztes dahin geht, dass das Kind durch die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur getödtet worden sey; so hat der Richter hiebey vorzüglich auszumitteln, ob diese Unterlassung in einem Vorsatz oder blossem Versehen der Mutter ihren Grund hatte, und ob letztere mit der daraus für das Leben des Kindes entstehenden Gefahr bekannt war, oder nicht.

3)

*) Die Kenntniss dieser Zeichen einer vorgefallenen Geburt geht den Rechtsgelehrten nichts an.

3) Den Beweis davon, daſs das Kind nach der Geburt gelebt habe, daſs es lebensfähig war, und daſs es gleich nach der Geburt getödtet worden ſey, muſs gleichfalls der Ausſpruch ſachverſtändiger Aerzte durch Beſichtigung und Section des Leichnams liefern. Die Maasregeln, welche der Arzt deshalb zu nehmen hat, die Verſuche, welche er anſtellen muſs, um das Leben des Kindes nach der Geburt erweislich zu machen, die Kennzeichen zur Vollſtändigkeit des Kindes, und was dergleichen mehr iſt, alles dies wird mit Unrecht oft ziemlich weitläuftig in unſern criminaliſtiſchen Handbüchern und Kompendien, aus medizíniſchen Schriften abgeſchrieben, angeführt. Es gehört dies in das Gebiet einer, dem Rechtsgelehrten fremden Wiſſenſchaft, es iſt dies Sache des Arztes, und nicht des Richters, und die oberflächliche Kenntniſs, welche ſich letzterer von dem dahin Gehörigen allenfalls verſchaffen kann, darf nie dazu angewendet werden, um über ſolche Dinge abſtimmen zu wollen. Unſre Geſetze verweiſen ſelber ausdrücklich dergleichen Beurtheilungen und Ausſprüche vor das Forum des Arztes *). Daſs übrigens das Kind gleich

*) Hiedurch ſoll jedoch keinesweges von mir behauptet werden, als wenn es durchaus überflüſsig wäre, daſs der Richter ſich einige Kenntniſs von demjenigen zu verſchaffen ſuche, was der Arzt zur Ausmittelung des Thatbeſtandes vorzunehmen habe; vielmehr kann es von groſſem Nutzen ſeyn, wenn der Richter in dieſer Sache nicht ganz Ignorant iſt, weil er ſo deſto eher bemerken kann, ob der Arzt ſeiner Wiſſenſchaft auch gewachſen ſey, und

gleich nach der Geburt getödtet worden ſey; kann gleichfalls durch das eigne Geſtändniſs der Mutter nicht völlig bewieſen werden, indem dieſe dem Richter nur darüber Gewiſsheit geben kann, was ſie wirklich gethan hat, um den Tod des Kindes zu bewirken; daſs aber aus ihrer Handlung und durch dieſelbe die Lebensberaubung entſtanden ſey, dies muſs der Befund des Arztes auſser Zweifel ſetzen.

4) Endlich muſs aber auch noch das Kind ſeine Exiſtenz einem auſserehelichen Beyſchlaf verdanken, es muſs die Mutter ihre Schwangerſchaft mit dieſem Kinde verheimlicht haben, und eine Perſon ſeyn, welche ihre Geſchlechtsehre vorher noch nicht anerkannt

und alles dasjenige vornehme, was nöthig ſey, um dem Richter zur Gewiſsheit zu verhelfen. Nur Schade, daſs unſre Aerzte in Anſehung mancher, hiebey vorkommender, wichtiger Fragen, ſelber ſo uneinig in Hinſicht der Beantwortung ſind. Man denke z. B. nur an die Lungenprobe. — Man ſehe übrigens *Camper* von den Kennzeichen des Lebens und Todes bey neugebohrnen Kindern; Frankf. u. Leipz. 1777. *Büttner* vollſtändige Anweiſung, wie durch anzuſtellende Beſichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln ſey; Königsberg und Leipz. 1771. *Metzger* G. A. W. Abſchnitt 3. *Plouquet* l. c. Abſchn. 2. Kap. 1. *Metzger* ger. med. Abhandl., Nr. 8. 9. 10. wo ſich auch eine Würdigung der Plouquetſchen Lungenprobe befindet. In Anſehung der juriſtiſchen Schriftſteller verweiſe ich bloſs auf Quiſtorp, Thl. 1. §. 270. und folg., welcher ſich ziemlich umſtändlich deshalb ausgelaſſen hat.

kannt verloren hatte. Um diese Requisite auszumitteln, bleibt dem Richter in der Regel nichts weiter übrig, als, was insbesondre die beyden ersten Punkte anbetrifft, das Geständniss der Mutter, und demselben muss hier auch allerdings, wenn nicht andre Umstände entgegenstehen, eine volle Glaubwürdigkeit beygemessen werden. Denn dass das Kind in einem ausserehelichen Beyschlafe erzeugt worden sey, hierüber braucht der Richter nur dann das Geständniss der Mutter, wenn dieselbe sich wirklich in einer ehelichen Verbindung befindet. War die Mutter im Gegentheil nicht verheyrathet, so kann über die Gewissheit des ausserehelichen Beyschlafs gar keine Frage entstehen. In dem Falle, wo die Mutter sich wirklich in einer Ehe befand, kann es gleichfalls oft schon an und für sich gewiss werden, dass das Kind auf unerlaubte Art erzeugt worden sey, wenn es z. B. notorisch gewiss ist, dass der Mann eine längere Zeit, als die Dauer der Schwangerschaft beträgt, von seiner Frau entfernt gewesen ist, und deshalb keinen Beyschlaf mit ihr vollziehen konnte. War der Mann hingegen mit der Frau stets beysammen, so kann an und für sich das Geständniss der Mutter nur einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erhalten, und es muss der Richter jetzt wenigstens dahin sehen, dass er durch eine angestellte Untersuchung mit dem angeblichen Schwängerer, und durch ein näheres Befragen des Ehemannes, dahin gelange, diese Wahrscheinlichkeit für Gewissheit nehmen zu können.

In

In Ansehung der beyden andern Punkte, und vorzüglich in Hinsicht des dritten Requisits, ergiebt sich schon aus der Natur desselben, daſs der Richter hier durch ein näheres Befragen andrer Personen, insbesondre solcher, welche die Verbrecherin genauer kannten, die Ausmittelung von der Gewiſsheit dieser Erfordernisse müsse zu erlangen suchen.

§. 255.

Wenn die Tödtung des Kindes absichtlich von der Mutter geschehen ist, und zwar durch eine Handlung oder Unterlassung, welche die nothwendige Ursache von dem erfolgten Tode werden muſste, so ist ein *vollbrachter doloser Kindermord* vorhanden. War die Tödtung des Kindes hingegen nicht an und für sich Absicht der Mutter, sondern hatte der Tod seinen Grund in der Fahrlässigkeit der Gebährerin; so tritt ein *culposer* Kindermord, oder richtiger eine culpose Kindertödtung, ein. Vorzüglich kann dieselbe durch fahrlässige Unterlassung der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch ein, wegen Verheimlichung der Schwangerschaft entstandenes, hülfloses Gebähren begangen werden *).

 Karl

*) Es ist ganz wider den Begriff einer *culposen* Tödtung, wenn man, wie die mehrsten unsrer Kriminalisten, die Tödtung eines neugebohrnen Kindes durch dessen minderjährige Mutter für einen *schuldhaften* Todschlag ansieht, sobald die Gebährerin durch den bösen Rath Andrer, namentlich ihrer Mutter, dahin bewogen worden ist, ihr Kind

*Karl* verordnet im Art. 131. der P. G. O., dafs der vollbrachte dolofe Kindermord mit dem *Ertränken* beftraft werden folle, und im Fall der Kindermord an einem Orte fehr follte überhand genommen haben, fo foll, um defto mehr von der Begehung diefes Verbrechens abzufchrecken, die Strafe des Ertränkens entweder durch *Reiſsen mit glühenden Zangen* gefchärft werden, oder ftatt deffen die Strafe des *Pfählens* und *Lebendigbegrabens* zur Anwendung kommen. „Wo aber folche übel offt gefchehe," fagt der

Kind umzubringen. Ging der Rath der Mutter auf Tödtung, fo ift mit der Befolgung diefes Rathes von Seiten der Tochter ein völlig *dolofer Kindermord* vorhanden, weil diefe *in der Abſicht, den Tod zu bewirken*, den Rath annimmt und ausübt. Nur dann würde in diefer Hinficht von einer *culpofen* Tödtung die Rede feyn können, wenn die Mutter durch ihren Rath die Tochter abfichtlich getäufcht und ihr vorgefpiegelt hätte, dafs die vorgenommene Handlung dem Kinde nicht lebensgefährlich werden würde. Vergl. übrigens *J. U. v. Cramer* Abhandl. vom böfen Rathe etc.; Frankf. und Leipz. 1741. *Steltzer* Lehrbuch, §. 507. Wenn *Steltzer* in dem angef. §. in der Note *) fagt, dafs die Mütter auch als fchuldhafte Kindermörderinnen zu betrachten feyen, welche, *ohne Abſicht zu tödten*, dem neugebohrnen Kinde *unentbehrliche Hülfe und Nahrung verfagen*: fo klingt dies etwas widerfprechend. Bey derjenigen Mutter, welche ihrem Kinde die unentbehrlichfte Hülfe und Nahrung entzieht, mufs ftets ein wirklicher dolofer Mord präfumirt werden, folange bis, welches felten der Fall feyn dürfte, fich aus den Umftänden das Gegentheil ergiebt. Vergl. deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 275.

der Gesetzgeber deshalb, „wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens vnnd pfelens, vmb mehr forcht willen, solcher boshafftigen weiber auch zulassen, oder aber daſs vor dem erdrencken die übelthätterin mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der rechtverstendigen *).“

Nach der Praxis ist diese gesetzliche Strafe allgemein abgeschafft, und es wird statt dessen der vollständig erwiesene Kindermord mit dem *Schwerdte* bestraft, und nebstdem, wenn Nebenumstände es fodern, namentlich, wenn die Mutter Zwillinge getödtet hat, durch Flechten des Körpers aufs Rad, geschärft **). Wenn sich aus der angestellten Untersuchung kein vollständiger Beweis ergiebt, daſs die Mutter ihr neugebohrnes Kind vorsätzlich getödtet habe, jedoch aus der absichtlich angestellten hülflosen Geburt die Ursache von dem erfolgten Tode des Kindes

*) Daſs *Karl* diese geschärfte Strafe dann wolle angewendet wissen, wenn der Kindermord an einem Orte sehr häufig begangen werde, ergiebt sich aus der oberflächlichsten Ansicht des Gesetzes, und es ist in der That sonderbar, wie einige Kriminalisten behaupten können, daſs die Texteswortе von dem Falle verstanden werden müſsten, wenn eine *Wiederholung* des Verbrechens von Seiten der Mutter statt finde. Vergl. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 20. *Quistorp* Thl. 1. §. 283. *Steltzer* Lehrbuch, §. 509. Man sehe auch *Walch* glossar. pag. 130.

**) *Leyser* sp. 601. m. 1. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 19. *Quistorp* Thl. 1. §. 283. *Steltzer* Lehrbuch, §. 510. *Meister* jun. principia, §. 160.

Kindes zu finden ist; so wird in diesem Falle heutzutage gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausstrafe erkannt. Das culpose Betragen der Mutter und die Lebensgefährlichkeit einer hülflos angestellten Geburt rechtfertigen diese Strafe *). Andre Rechtslehrer erkennen jedoch in einem solchen Falle auch auf lebenslängliche Zuchthausstrafe, oder auf den Staupbesen **).

Die Strafe der verheimlichten Schwangerschaft ist gewöhnlich, wenn es noch zweifelhaft bleibt, ob das Kind aus natürlichen Ursachen oder durch gewaltsame Handlungen der Mutter gestorben sey, vier- bis sechsjährige Zuchthausstrafe. Im Fall es wahrscheinlich ist, dass das Kind eines natürlichen Todes gestorben sey, so wird nach Umständen auf ein- bis zweyjährige Zuchthausstrafe erkannt ***). Wenn es endlich gewiss ist, dass das Kind entweder todt zur Welt gekommen, oder doch aus natürlichen Ursachen gestorben sey; so wird die Verheimlichung der Schwangerschaft und die absichtlich angestellte hülflose Geburt willkührlich, theils mit körperlicher Züchtigung,

*) *Grolman* Grundsätze, §. 438. *Meister* jun. practische Bemerkungen aus dem Kriminal- und Civilrechte, Thl. 1. Bem. 7. Nr. 1.

**) *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 37.

***) *Meister* jun. pract. Bemerk. l. c. Urtheil Nr. 2. *Quistorp* Thl. 1. §. 274.

tigung, theils mit zeitiger Gefängnifs- oder Zuchthausftrafe geahndet *).

## §. 256.

In Anfehung der *Theilnehmer* bey diefem Verbrechen müffen die allgemeinen Grundfätze von der Beftrafung der Theilnahme bey einem Morde überhaupt ihre Anwendung finden. Sind die Theilnehmer folche Perfonen, welchen vermöge der Verwandfchaft mit dem Kinde eine befondre Pflicht für daffelbe oblag; fo find diefelben, da in Anfehung ihrer die Theilnahme an einem wirklichen Verwandtenmord ftatt findet, auch nach den Grundfätzen, welche von der Strafe deffelben gelten, zu beftrafen **).

Was

*) *Quiftorp* Thl. 1. §. 224. Sonderbar, dafs *Weftphal* (Crim. Recht, S. 430. §. 7. und S. 481.) in dem letzten Falle, wenn eine Perfon ein todtes Kind zur Welt gebracht, und, um ihre Schande zu verbergen, verfteckt hat, gar keine Strafe will ftatt finden laffen. — Einzelne Bemerkungen in Rückficht der Verheimlichung der Schwangerfchaft finden fich auch bey *Klein* Annalen, B. 17. Nr. 5 und 6.

**) *Quiftorp* Thl. 1. §. 288. *Steltzer* Lehrbuch, §. 511. *Grolman* Grundfätze, §. 440. *Klein* Grundfätze. §. 354. 556. Der Schwängerer, welcher durch vorfätzliche Verweigerung der Hülfe und Unterftützung des Kindes, die Mutter dahin bringt, daffelbe zu tödten, ift gleichfalls als Theilnehmer zu betrachten. Einen folchen Fall führt *Eifenhart* in den Erzählungen befondrer Rechtshändel, Thl. 2. n. 20. an.

Was den *verſuchten* Kindermord anbetrifft, ſo müſſen hier gleichfalls die allgemeinen Principien eintreten. Der conatus proximus müſste, vermöge der ordentlichen geſetzlichen Strafe für das vollbrachte Verbrechen, mit dem Schwerdte beſtraft werden; da aber die Praxis als ordentliche Strafe des conſumirten Verbrechens das Schwerdt geſetzt hat, ſo ſtraft ſie den nächſten Verſuch nach Umſtänden mit lebenswieriger, oft auch nur mit zeitiger Gefängniſsſtrafe *).

In Anſehung der *Straf ſchärfung* müſſen ebenfalls die allgemeinen Grundſätze berückſichtigt werden. Der einzig rechtmäſsige Schärfungsgrund iſt die *Concurrenz*, inſoferne nämlich daſſelbe Verbrechen entweder mehrmals begangen worden iſt, oder inſoferne bey der Ausführung des Kindermords zugleich noch andre Verbrechen verübt wurden. Geſetzlich genommen müſste allerdings auch dann, wenn der Kindermord häufig an einem Orte vorfällt, die Strafe geſchärft werden, doch nimmt man darauf eben nicht Rückſicht **).

Was

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 289.

**) Wenn einige Rechtslehrer, namentlich *Koch* (inſt. §. 275.) die Strafe des Kindermords auch dann wollen geſchärft wiſſen, wenn derſelbe des *Gewinnſtes willen* von der Mutter begangen worden ſey; ſo bedenkt man nicht, daſs in dieſem Falle überhaupt von einem eigentlichen Kindermorde gar nicht die Rede ſeyn könne, indem dieſer als Triebfeder die Furcht vor dem Verluſte der Geſchlechtsehre durch die Exiſtenz des Kindes verlangt.

Was endlich die *Milderungsgründe* anbetrifft, so können auch hier nur diejenigen statt finden, welche aus den desfallsigen allgemeinen Principien fliessen. Mangel der Lebensfähigkeit des Kindes, oder Zweifel daran, muss stets eine Milderung der ordentlichen Strafe zur Folge haben. Doch haben unsre Practiker auch bey diesem Verbrechen nicht unterlassen, eine grosse Menge von Milderungsgründen zu ersinnen. Namentlich zählt man dahin, wenn die Schwangerschaft und Geburt Folge einer Nothzucht war; wenn die Verbrecherin während der Ausführung des Mordes Reue gezeigt hat; wenn die Verbrecherin verführt ward; wenn die Mutter während der Geburtsschmerzen auf das heimliche Gemach geht, und das Kind in den Abtritt wirft; wenn die Verbrecherinn eine sehr vornehme Person war; wenn dieselbe von dem Schwängerer böslich verlassen ward, und im gerechten Schmerz darüber das Kind getödtet hat, u. m. a. *).

*) Vergl. *Kress* ad art. 131. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 131. C. C. §. 22. sq. *Quistorp* Th. 1. §. 289. folg. *Koch* inst. §. 476. — Es ist übrigens in neuern Zeiten oft die Frage aufgeworfen worden, welches die besten Mittel zur Verhütung des Kindermordes seyn, und welche Strafe auf dies Verbrechen gesetzt werden müsse. Man vergleiche deshalb die Preisschriften von *Pfeil, Klippstein* und *Kreuzfeld*; welches sind die besten und ausführlichsten Mittel, dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünstigen? Mannheim 1784. Ferner *Cella* über den Kindermord und dessen Verhütung; in *dessen* freymüthigen Aufsätzen, B. 3. N. 2. — Eine höchst elende Schrift ist

zu

zu Leipzig 1798 unter dem Titel erschienen: Untersuchung, ob der Verschuldung einer Kindermörderin die Todesstrafe angemessen ist; von C. A. H. Das Resultat des Hn. H. geht dahin, daſs die Kindermörderin durchaus keine Strafe verdiene: *man gebe ihr einen Mann*, sagt der Verf., und sie wird den Verlust des unrechtmäſsigen Products durch rechtmäſsige ersetzen!! — Welche Gesetzgebung muſs dies nicht beherzigen!

---

## Vierte Abtheilung.

### *Vom Selbstmorde (autochiria, propricidium).*

*J. F. Witzleben* diss. de autochiria; Lipsiae 1702.

*J. C. Falckner* diss. de autochiria; Halae 1728.

*C. L. Crell* diss. de autochiria quam fingunt innocente; Vit. 1731.

*J. J. C. Wrisberg* diss. de eo, quod justum est circa autochiriam; Goetting. 1740.

*C. G. Winckler* tract. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis; Lips. 1775.

*J. J. Cella* über Selbstmord und Infamie; in *dessen* freymütigen Aufsätzen. B. 2. Nr. 3.

*H. W. Heller* über den Selbstmord; Frankf. 1787.

*J. F. Knüppel* über den Selbstmord; Gera 1790.

§. 257.

*Jede absichtlich vorgenommene, unerlaubte Zerstörung seines Lebens ist Selbstmord.* Das Recht auf Leben ist ein angebohrnes, kein durch den Menschen selbst erworbenes Recht; letzterer hat daher auch

nicht

nicht die Befugnifs, fich freywillig deffelben zu entäufsern, oder daffelbe feiner willkührlichen Dispofition zu unterwerfen. Aber auch der Staat hat von demjenigen, welcher feinem Verein beytritt, ein Recht auf die Thätigkeit feiner Kräfte für den Staat, und wer daher durch eigenmächtige Zerftörung diefer Kräfte fich felbft umbringt, verletzt hiedurch allerdings ein vollkommenes Recht des Staates.

Es kann jedoch von allem diefen nur die Rede feyn, wenn die eigenmächtige Tödtung feiner felbft mit Abficht und unerlaubter Weife gefchah. Daher kann von einem Wahnfinnigen, von einem Rafenden, und überhaupt von jedem Menfchen, der in einem Zuftande, in welchem ihm der Gebrauch feiner Vernunft mangelt, fich felbft umbringt, eigentlich nicht gefagt werden, dafs er einen Selbftmord begangen habe. Eben fo wenig kann derjenige als Selbftmörder angefehn werden, welcher fich aus Pflicht und Beruf einer Gefahr ausfetzt, und darinn umkommt.

Wenn gleich der Selbftmörder unerlaubt handelt, wenn gleich derfelbe durch die Beraubung feines Lebens ein vollkommnes Recht des Staates verletzt; fo kann deffen ungeachtet doch kein Strafgefetz, wenigftens kein vernünftiges, gegen diefe Handlung gedacht werden. Die Strafe kann den Verbrecher durchaus nicht erreichen, denn diefer entzieht fich grade durch die Ausübung des Verbrechens der Strafe felber.

Aber

Aber es ist nicht bloss unvernünftig, den *vollendeten* Selbstmord zu bestrafen; sondern auch höchst unzweckmässig, den Versuch zu diesem Verbrechen durch Strafe ahnden zu wollen. Jede Bestrafung muss hier die verkehrteste Wirkung hervorbringen, und anstatt den Selbstmörder von einem abermaligen Versuch abzuschrecken, denselben vielmehr noch desto eher antreiben, zum zweytenmal diesen Versuch zu wagen. Den Menschen, welchem sein höchstes Gut, sein Leben, eine drückende Bürde geworden ist, die er freywillig von sich werfen will, einen solchen Menschen kann nur ein sanftes mildes Betragen, und das Bestreben, ihm selber sein Leben wieder theuer zu machen, von jedem künftigen Versuch zur Selbsttödtung zurückschrecken.

## §. 258.

Es fragt sich jedoch, ob auch unsre positiven Gesetze in dieser Hinsicht die nämlichen Grundsätze hegen, oder ob sie den Selbstmord wirklich bestraft wissen wollen. Was deshalb zunächst die P. G. O. betrifft, so hat *Karl* dem Selbstmord einen eignen Artikel gewidmet. Im Art. 135. heisst es nämlich: „wann jemandt beklagt vnd inn recht erfordert oder bracht würde, von sachen wegen, so er der überwunden sein leib vnd gut verwürkt hett, vnd auss forcht solcher verschuldter straff sich selbst ertödt, des erben sollen inn diesem Fall seins guts nit vehig oder empfenglich, sondern solch erb vnd gütter der ober-

keyt

keyt der die peinlichen ſtraff, buſs vnd fell zuſtehn, heymgefallen ſeyn. Wo ſich aber eyn perſon auſſerhalb obgemelter offenbaren vrſachen auch inn fellen da er ſein Leib alleyn verwirkt, oder ſunſt auſs krankheyten des leibs melancoley, gebrechlicheyt jrer ſinn oder ander dergleichen blödigkeyten ſelbſt tödtet, derſelben erben ſollen deshalb an jrer erbſchaft nit verhindert werden, vnd darwider keyn alter gebrauch, gewonheyt oder ſatzung ſtatt haben, ſonder hiemit revocirt, caſſirt vnd abgethan ſein, vnd inn dieſem vnd andern dergleichen fellen, vnſer Keyſerlich geſchriben recht gehalten werden."

Aus dieſer im ganzen genommnen ſehr vernünftigen Verordnung *Karls* ergiebt ſich, daſs derſelbe für den Selbſtmord durchaus keine Strafe beſtimmt, ſondern daſs bloſs in dem Falle, wenn der Selbſtmörder eines Verbrechens überwieſen wäre, worauf eine mit Confiscation verbundene Lebensſtrafe geſetzt iſt, die Confiscation ſtatt haben ſolle. Der Geſetzgeber verlangt jedoch, wie ſchon geſagt, hiebey, daſs der Selbſtmörder des Verbrechens *überwieſen* worden ſey *), und *Karl* hat in dieſer Hinſicht das römiſche Recht, nach welchem der Verbrecher bey Lebzeiten nicht überwieſen oder verurtheilt zu ſeyn brauchte, abge-

*) Mir ſcheint dies aus dem Inhalte des Art. 135. ſich zu ergeben, insbeſondre aus den Worten: „ſo er der *überwunden*," und: „auſserhalb obgemelter *offenbaren* Urſachen." — Das Gegentheil nimmt, unter Andern, *Feuerbach* Lehrbuch, §. 242. an.

abgeändert. „Qui rei postulati," sagt L. 3. pr. D. de bonis eorum, qui ante sententiam, „vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent."

In allen übrigen Fällen, selbst wenn der Verbrecher sollte eine solche That verübt haben, welche mit der Todesstrafe bedroht wäre, bestimmt *Karl* durchaus keine Strafe, sondern verweist deshalb auf die Verordnungen des römischen Rechts.

Allein nach dem römischen Rechte ward der Selbstmord an und für sich gleichfalls nicht bestraft, ja es ward derselbe unter den Kaisern dem Selbstmörder dann sogar erlaubt, wenn dieser dem Staate seine Gründe zum Selbstmord vorgetrageu hatte, und sie von letzterem nicht waren verworfen worden *).

Nur dann, wenn der Selbstmord zum Schaden des Staats, und insbesondre des Fiscus war vorgenommen worden, ward das vollbrachte Verbrechen durch Confiscation des Vermögens bestraft. Doch verlangen die römischen Gesetze hiebey gleichfalls, dass der Verbrecher wegen einer solchen Handlung in Untersuchung gerathen sey, mit welcher an und für sich der Verlust des Vermögens verknüpft ist **).

Um

*) L. 3. 4. 6. D. de bon. eor. qui ant. sent. — Vergl. *Feuerbach* l. c. §. 241.

**) L. 38. D. de poenis. L. 3. pr. §. 2. 6. D. de bon. eor. qui ante sentent. L. 1. 2. C. eod. tit. Vergl. *Crell* obser-

var.

Um einen Selbſtmörder zu trauern, war jedoch von den Geſetzen unterſagt; auch erhielt derſelbe kein feyerliches Begräbniſs *).

Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraften die Römer ſehr hart, insbeſondre ward bey den Soldaten, welche ſich ſelbſt entleiben wollten, um den Kriegsdienſten zu entgehen, der Verſuch mit dem Tode beſtraft. L. 38. §. 12. D. de poenis. „Miles, qui manus ſibi intulit, nec factum peregit, niſi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia cauſa fecerit, *capite* puniendus eſt: alias cum ignominia mittendus eſt **).“

Das *canoniſche* Recht verſagt dem Selbſtmörder ein chriſtliches Begräbniſs, und verbietet das Meſſeleſen für denſelben ***).

§. 259.

Die *Praxis* hat auch in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſich ihre eignen Grundſätze gebildet. Den *verſuchten* Selbſtmord beſtraft ſie, ſobald die Urſache zu demſelben im Wahnſinn oder in der

vat. ad L. 3. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciverunt; in *deſſen* diſſertt. faſcicul. 1. N. 13.

*) L. 11. §. 3. de his qui not. infam. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 381.

**) Man ſehe auch noch deshalb L. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante ſent. L. 45. §. 2. D. de jure fiſci.

***) c. 12. C. 23. q. 5. c. 11. 12. X. de ſepultur.

der Schwermuth des Selbſtmörders ſeinen Grund hatte, im geringſten nicht; lag hingegen eine andre Urſache, namentlich Furcht vor der Strafe wegen eines Verbrechens, dabey zum Grunde; ſo wird das attentirte Verbrechen mit Gefängniſs, zeitiger Landesverweiſung, oder Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit, beſtraft.

Wenn hingegen der Selbſtmord iſt vollbracht worden, ſo unterſcheidet die Praxis gleichfalls wieder, ob der Selbſtmord Folge einer Gemüthskrankheit geweſen iſt, oder ob die Furcht vor der Strafe wegen eines Kapitalverbrechens ihn verurſacht hat. Im erſtern Falle wird dem Selbſtmörder ein ehrliches, jedoch ſtilles Begräbniſs, gewöhnlich an der Kirchhofmauer, zugeſtanden *). Im andern Falle hingegen beſtraft die Praxis den Selbſtmord gleichfalls mit der Einziehung des Vermögens, vorausgeſetzt daſs der Selbſtmörder ein ſolches Verbrechen begangen habe, welches von den Geſetzen mit der Confiscation bedroht worden iſt **). In Anſehung des Körpers eines vor-

*) *Boerifius* de eo quod juſt. eſt circa ſepulturam proprici-dar. Alt. 1760.

**) Ob in Anſehung der Zuerkennung des Vermögensverluſtes es hinreichend ſey, wenn nur ſtarke Vermuthungen vorhanden ſind, oder ob Beweis und Ueberführung verlangt werde, darüber ſind unſre Kriminaliſten nicht einig. Man ſehe deshalb *Quiſtorp* Thl. 1. §. 299. und den daſelbſt not. m) angeführten *Böhmer*.

vorsätzlichen Selbstmörders pflegt gewöhnlich ein sogenanntes Eselsbegräbniss stattzufinden, indem der Körper vom Schinder weggefahren, und unter dem Galgen oder Richtplatze eingescharrt wird. In Hinsicht eines solchen Eselsbegräbnisses verlangt jedoch der Gerichtsbrauch, dass die vorsätzliche Selbstentleibung hinlänglich erwiesen sey, und man erlaubt es deshalb selber den Erben eines Selbstmörders, denselben zu vertheidigen, und den Beweis davon, dass derselbe wegen einer Gemüthskrankheit sich ermordet habe, beyzubringen *). In neuern Zeiten hat überhaupt das Eselsbegräbniss an den mehrsten Orten seine Anwendung verloren, und man pflegt auch da, wo dem vorsätzlichen Selbstmörder das ehrliche Begräbniss verweigert wird, denselben doch nur in aller Stille vom Schinder, oder von andern Personen, jedoch nicht auf den Kirchhof, begraben zu lassen **).

Die Erben des Selbstmörders sind nicht nur verpflichtet, alle Untersuchungskosten zu tragen, wenn der Verbrecher sich sollte deshalb entleibt haben, um der Strafe eines Verbrechens, dessen Untersuchung schon angefangen ist, zu entgehen; sondern sie sind auch verpflichtet, dasjenige, was der Scharfrichter recht-

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 300.

**) *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. B. 200. *Quistorp* Thl. 1. §. 300. 301. — An vielen Orten ist statt dessen anbefohlen, jeden Selbstmörder auf die Anatomie der Landesuniversität zu bringen.

rechtmäſsig wegen der allenfallſigen Beerdigung fordern kann, demſelben zu geben. Hingegen ſtehn auch dem Scharfrichter keine Rechte in Anſehung derjenigen Sachen zu, welche am Leichnam des Selbſtmörders gefunden worden ſind, oder bey demſelben lagen *).

*) *Ludovici* diſſ. de jure carnificum in bona propricidarum; Halae 1702. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 138. obſ. 5. *Engau* elem. jur. crim. §. 422. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 300. S. 443. not. k).

## Zweyter Abſchnitt.

### Von den Verbrechen gegen erworbene Rechte, oder gegen die Rechte des Bürgers, als ſolchen.

### Erſtes Kapitel.

### Verbrechen, welche allgemeine Gefahr für Leben und Eigenthum begründen.

#### Erſte Abtheilung.

*Von dem Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung.*

§. 260.

*Wer unerlaubter Weiſe Dämme durchſticht, oder Kanäle eröffnet, welche zum Schutz wider das Austreten des Waſſers errichtet worden ſind*, der begeht ein *Verbrechen verurſachter Ueberſchwemmung*. Die groſse Gefahr, welche durch daſſelbe für Menſchen und Eigenthum bewirkt werden kann, macht nach Umſtänden eine verurſachte Ueberſchwemmung zu einem ſehr groſsen und ſtrafbaren Verbrechen.

Allein

Allein deſſen ungeachtet verlaſſen uns die Geſetze ganz in Hinſicht der Beurtheilung und der Beſtimmung der Strafbarkeit dieſes Verbrechens. Weder die Karolina, noch frühere oder ſpätere allgemeine deutſche Reichsgeſetze erwähnen deſſelben, und auch das römiſche Recht ſagt uns nichts hierüber, was uns noch heutzutage zur Richtſchnur dienen könnte. Wir finden zwar ein paar Verordnungen in Anſehung des Verbrechens verurſachter Ueberſchwemmung, die aber bey uns heutzutage durchaus nicht mehr als allgemeine Verordnungen gelten können. Der angeführte Inhalt einer dieſer Verordnungen wird dies am beſten beurkunden. So heiſst es in der L. 10. D. de extraordinariis criminibus; „In Aegypto, qui Chomata rumpit, vel diſſolvit, (hi ſunt aggeres, qui quidem ſolent aquam Niloticam continere) aeque plectitur extra ordinem, et pro conditione ſua, et pro admiſſi menſura. Quidam opere publico aut metallo plectuntur. Et metallo quidem ſecundum ſuam dignitatem, ſi quis arborem ſycaminonem exciderit: nam et haec res vindicatur extra ordinem, non levi poena, idcirco, quod hae arbores colligunt aggeres Niloticos, per quos incrementa Nili diſpenſantur, et diminutiones aeque coercentur. Chomata etiam et diacopi, qui in aggeribus fiunt, plecti efficiunt eos, qui id admiſerint." Man ſieht aus dieſem angeführten Geſetz, daſs die Verordnung deſſelben einzig und allein nach localen Umſtänden berechnet iſt. Aegypten war die Fruchtkammer der Römer, und ihnen muſste alles daran liegen, daſs daſelbſt kein Miſswachs

an Getreide entstand. Welchen Einfluss der Nil auf ein gutes oder schlechtes Getreidejahr habe, dies wussten die Römer sehr gut, sie wussten, wie schädlich die unzeitige Durchstechung der Nildämme, oder das Abhauen jener Bäume war, durch welche die Dämme Festigkeit und Haltung erhielten, und eben deshalb, bedrohten sie ein jedes Verfahren in dieser Hinsicht, wegen der Gefahr der Unfruchtbarkeit, mit Strafe. Dieser zu befürchtende Mangel an Getreide, und nichts anders, war der Grund ihrer Strafdrohung. Dass Lebensgefahr oder Gefahr fürs Eigenthum durch die verursachte Ueberschwemmung entstehen könne, dies war ihnen gleichgültig.

Eine andre Verordnung deshalb finden wir in der L. vn C. de Nili aggeribus non rumpendis. Ihr Inhalt ist der nämliche, ausgenommen dass Honorius und Theodosius die Strafe erhöhen, und den Urheber der Durchstechung der Dämme mit dem Feuer, die Gehülfen mit Deportation bestraft wissen wollen *).

Da wir von diesen, bloss aufs Locale eingeschränkten Verordnungen keinen Gebrauch machen können; so bleibt uns nichts weiter übrig, als nach allgemeinen Principien und insbesondre nach der Analogie mit andern Verbrechen, die Beurtheilung der Strafbarkeit dieses Verbrechens zu unternehmen.

Sowohl

*) Vergl. *Matthäus* comment. de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 369. not. b).

Sowohl in Ansehung des Gegenstandes, als in Rücksicht der Gefährlichkeit, hat das Verbrechen verursachter Ueberschwemmung mit der Brandstiftung die gröſste Aehnlichkeit, es steht mit letzterer in gleichem Verhältnisse, und eben deshalb auch kommen hier die gesetzlichen Bestimmungen von dem Verbrechen der Brandstiftung am zweckmäſsigsten zur Anwendung.

Eine vorsätzlich verursachte Ueberschwemmung, welche in der Absicht geschah, *um Menschen dadurch zu tödten*, muſs nach den Grundsätzen vom Morde beurtheilt werden, und es muſs unstreitig die Strafe des Rades statt finden, wenn durch die Ueberschwemmung Menschen ihr Leben verloren haben, und mithin der Verbrecher seine Absicht erreicht hat. Der *nächste Versuch* oder das bloſs *geendigte* Verbrechen müſste in dieser Hinsicht mit dem Schwerdte bestraft werden.

Vorsätzlich verursachte Ueberschwemmung hingegen, welche zwar nicht grade in der bestimmten Absicht, Menschen dadurch zu tödten, begangen worden ist, welche der Verbrecher aber doch mit dem Bewuſstseyn der Gefahr seiner Handlung für das Leben oder Eigenthum andrer Menschen unternahm, muſs entweder mit dem *Feuer* oder mit dem *Schwerdte* bestraft werden. Die Feuerstrafe muſs statt finden, wenn die Ueberschwemmung in einer solchen Gegend verursacht wird, wo sie leicht und wahrscheinlich eine Gefahr für einen ganzen Ort oder eine ganze

Ge-

Gemeinde bewirken konnte, oder wirklich bewirkt hat; die Strafe des Schwerdtes findet hingegen ihre Anwendung, wenn nur einzelne Wohnungen oder Aufenthaltsorte durch die verursachte Ueberschwemmung ein Gegenstand der Gefahr waren, oder werden konnten. Die analoge Anwendung der römischen Grundsätze in Ansehung des Verbrechens der Brandstiftung rechtfertigt diesen Unterschied der Bestrafung. „Incendiarii capite puniuntur," sagt L. 28. §. 12. D. de poenis, „qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderint *intra oppidum*, et *plerumque vivi exuruntur*. Qui vero *casam* aut *villam* aliquo lenius." Und dass die Römer jene qualificirte Brandstiftung mit dem *Feuer* bestraften, ergiebt der Inhalt der L. 9. D. de incendio: „Qui aedes acervumque frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, *igne necari* jubetur; si modo sciens prudensque id commiserit." Der *nächste Versuch* muss auch hier, sobald das Verbrechen von der Art ist, dass dessen Consummation mit dem Feuer würde bestraft werden, mit dem *Schwerdte* geahndet werden; wo aber im Gegentheil das vollbrachte Verbrechen nur mit der Schwerdtstrafe belegt werden würde, da muss für den nächsten Versuch *lebenswieriger Verlust der Freyheit* statt finden.

Die *culpose* Ueberschwemmung muss nach den allgemeinen Principien der Strafbarkeit der Culpa beurtheilt werden. Da indessen das römische Recht bey einer Brandstiftung nur *culpa lata* mit einer öffent-

öffentlichen Strafe belegt; so kann hienach dieselbe auch nur bey einer culposen Ueberschwemmung statt finden. L. 11. D. de incendio: „si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi *tam lata culpa* fuit, ut luxuria et dolo sit proxima." Zeitige Gefängniss- oder Zuchthausstrafe, oder einfache körperliche Züchtigung, vorausgesetzt dass ein beträchtlicher Schaden entstanden ist, müssen hier zur Anwendung kommen. Würde der Schaden unbeträchtlich seyn, oder nur in einer geringern Culpa seinen Grund haben; so kann nur gerichtlicher Verweis statt finden.

Nur die allgemeinen *Milderungs-* oder *Schärfungsgründe* können auch hier ihre Anwendung finden. War bey der Ueberschwemmung gar keine, oder doch nur sehr entfernte Gefahr für Menschen vorhanden; so wird hiedurch insbesondre die ordentliche Strafe gemildert *).

In Ansehung der *Gehülfen* gelten gleichfalls auch nur die allgemeinen Grundsätze von der Beyhülfe **).

*) Arg. L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) Unsre Kriminalisten sind in Ansehung der Beurtheilung dieses wichtigen Verbrechens sehr sparsam zu Werke gegangen. Man vergl. nur *Böhmer* ad. art. 114. C. C. §. 4. *Quistorp*, Thl. 1. §. 212. not. n). *Feuerbach* Lehrb. §. 369. *Tittmann* Grundlinien, §. 309. 310.

Zweyte

## Zweyte Abtheilung.

### Von der Brandſtiftung (*crimen incendii*).

*J. V. Bechmann* diſſ. de incendio doloſo et culpoſo; Jenae 1659.

*Enoch. Glaeſer* diſſ. de incendiis, Helmſt. 1663.

*J. H. Meier* diſſ. de incendiis tam civiliter, quam criminaliter conſideratis; Erford. 1712.

*C. W. Strecker* diſſ. de incendiis; Erford. 1737.

*L. A. Hamberger* diſſ. 2. de incendiis; in *deſſen* opuscul. Frankf. und Leipz. 1745. diſſ. 1.

§. 261.

*Jede Anzündung einer ſolchen Sache, durch deren Brennen Gefahr für einen menſchlichen Aufenthaltsort bewirkt wird*, begründet das *Verbrechen der Brandſtiftung* (*crimen incendii*) *). Eine nähere Analyſe

*) Viele unſrer Kriminaliſten, ſelbſt die vorzüglichern nicht ausgenommen, beſtimmen den Begriff dieſes Verbrechens, nach meiner Ueberzeugung wenigſtens, theils zu weit, theils zu enge, indem ſie entweder nur von der

Analyse dieses aufgestellten Begriffs wird uns zugleich mit dem *Thatbestande* dieses Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Brandstiftung erfodert demnach zu seinem Vorhandenseyn 1) *das Anzünden einer Sache.* Ob letztere übrigens eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache *), ob sie dem Verbrecher

der Anzündung einer Sache reden, wodurch für Andre *Lebensgefahr* begründet wird; oder indem sie dies Verbrechen nur auf einen *Inbegriff menschlicher Wohnungen* beschränken; oder indem sie *Gefahr für Eigenthum, Leib und Leben Andrer verbunden* zum Begriff dieses Verbrechens verlangen; oder indem sie die *dolose* Brandstiftung mit in den Begriff von diesem Verbrechen überhaupt aufnehmen, grade als wenn die Gesetze nicht auch ausdrücklich von einer *culposen* Brandstiftung redeten; oder indem sie endlich von einem, durch Anzünden *unbeweglicher Dinge* erregtem Feuer reden. Man vergleiche *Feuerbach* Lehrbuch, §. 360. *Tittmann* Grundlinien, §. 302. *Klein* Grundsätze, §. 488. *Grolman* Grundsätze, §. 451. not. 2). *Steltzer* Lehrbuch, §. 690. *Meister* jun. principia, §. 192. *Quistorp* Thl. 1. §. 196. u. m. a.

*) Es ist durchaus unrichtig, wenn einige Kriminalisten blofs von einer *unbeweglichen* Sache als *Gegenstand der Anzündung* reden. Man kann nicht einmal dieselbe durchaus als *Gegenstand der Brandstiftung* betrachten, da es ja auch *bewegliche* menschliche Aufenthaltsörter giebt, an welchen eine Brandstiftung begangen werden kann, wie dies z. B. bey Schiffen der Fall ist. Dafs übrigens auch bewegliche Sachen *Gegenstand der Anzündung* seyn können, ergiebt sich ganz deutlich aus L. 9. D. de incendio. „Qui

cher eigenthümlich, oder in fremdem Eigenthume ſey *), dies iſt an und für ſich ganz gleichgültig; nur wird in Anſehung der beweglichen Sache erfodert, daſs dieſelbe, entweder ſelbſt einen menſchlichen Aufenthaltsort ausmache, oder daſs ſie doch, vermöge ihrer nahen Verbindung mit einem menſchlichen Wohnorte, letzterem ſehr leicht und mit vieler Wahrſcheinlichkeit das Feuer mittheilen könne **). Denn nur ein menſchlicher Aufenthaltsort kann Gegenſtand des Verbrechens der Brandſtiftung ſeyn; doch iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen ſo wenig erforderlich, daſs der menſchliche Wohnort zur Zeit der Anzündung wirklich bewohnt worden ſey, als es nöthig iſt, daſs ein Inbegriff menſchlicher Wohnungen Gegenſtand der Anzündung ſey. Auch gegen einen einzelnen, völlig iſolirt ſtehenden menſchlichen Aufenthaltsort kann dies Verbrechen verübt werden ***).

In

„Qui aedes *acervumque frumenti* juxta domum poſitum combuſſerit, — igne necari iubetur."

*) Vergl. *Klein* Annalen, B. 3. S. 66. *Grolman* Grundſätze, §. 451.

**) Daſs eine bewegliche Sache, welche nicht ſelber zum Aufenthaltsorte von Menſchen dient, nur in ſo ferne Gegenſtand der Anzündung werden könne, als durch das Brennen derſelben ein menſchlicher Wohnort der Gefahr der Mittheilung des Feuers ausgeſetzt wird, dies erhellt ganz offenbar aus den Worten „*juxta domum poſitum*" der angeführten L. 9. D. de incendio.

***) Das Anzünden von einzelnen Bäumen oder ganzen Wäldern kann daher nur in ſo ferne als eigentliche Brand-

ſtif-

In Hinsicht des *Anzündens* der Sache muſs man annehmen, daſs das Verbrechen in demſelben Augenblick *vollbracht* ſey, in welchem die angezündete Sache eine Flamme gegeben hat. Wenn gleich zur vollen *Exiſtenz* dieſes Verbrechens kein wirklicher Schaden am Eigenthum, oder an Leib oder Leben erforderlich iſt; ſo iſt im Gegentheil doch auch durch das wirkliche Brennen des Materials zum Anzünden allein, oder durch ein bloſses Glimmen der angezündeten Sache, das Verbrechen der Brandſtiftung nicht als vollbracht zu betrachten. Die angezündete Sache ſelber muſs wirklich brennen *). 2)

ſtiftung betrachtet werden, in ſoweit dadurch eine wahrſcheinliche Gefahr für menſchliche Wohnörter entſtehen kann. Wo dies nicht der Fall iſt, da iſt das Anzünden von Wäldern zwar allerdings als ein ſehr ſtrafbares Verbrechen, aber doch nicht als eigentliche Brandſtiftung anzuſehn. *Klein* Grundſätze, §. 488. Daſs im übrigen die Geſetze als Object dieſes Verbrechens ſtets einen menſchlichen Aufenthaltsort vorausſetzen, dies flieſst ganz deutlich aus der L. 9. D. de incendio. „Qui acervum frumenti *juxta domum poſitum* combuſſerit," ſagt das Geſetz, der ſolle ſo gut als Brandſtifter angeſehn werden, als wie derjenige, welcher unmittelbar eine menſchliche Wohnung angezündet hat. Bloſs darum alſo, weil der neben dem Hauſe befindliche Haufen Getraide das Haus ſelber in Gefahr ſetzt, ſoll durch das Anzünden deſſelben ein Verbrechen der Brandſtiftung begründet werden. Die Geſetze verlangen demnach, daſs, entweder mittelbar, oder unmittelbar, ein menſchlicher Aufenthaltsort ſelber der Gefahr ausgeſetzt worden ſey.

*) Auf den durch die erregte Brandſtiftung bewirkten Schaden kommt es demnach in Rückſicht der wirklichen

Exi-

2) Durch die angezündete Sache muſs aber auch *Gefahr für das Leben oder Eigenthum andrer Menſchen* *) bewirkt werden können. Wo dieſe Gefahr, wegen der Lage der angezündeten Sache gar nicht ſtatt finden konnte, da iſt auch von einem eigentlichen Verbrechen der Brandſtiftung nicht die Rede. Wer z. B. eine herrenloſe Sache, welche jedoch von allen menſchlichen Aufenthaltsörtern ſo entfernt liegt, daſs letztere dadurch keiner Gefahr ausgeſetzt werden können, anzündet, der begeht keine Brandſtiftung. Eben ſo wenig derjenige, welcher ſein eignes, iſolirt ſtehendes Haus in der Abſicht in Brand ſteckt, um durch den Erſatz des abgebrannten Hauſes, welches in der Brandcaſſe höher veraſſecurirt iſt, als deſſen

Exiſtenz dieſes Verbrechens nicht an. Nur auf die *Beſtrafung* kann die Gröſse des Schadens Einfluſs haben. Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 1. *Klein* Grundſätze, §. 49. *Feuerbach* Lehrb., §. 361.

*) Ich ſehe nicht ab, mit wie vielem Rechte einige Kriminaliſten nur bloſs bey der Brandſtiftung von einer Gefahr für das Leben andrer Menſchen reden wollen. Warum ſoll die Gefahr fürs Eigenthum ausgeſchloſſen ſeyn. Die Geſetze nehmen durchaus nicht bloſs auf die Lebensgefährlichkeit bey dieſem Verbrechen Rückſicht. Eben deshalb glaube ich aber auch, daſs ſelbſt da von einer Brandſtiftung die Rede ſeyn könne, wo ein einzelnes, unbewohntes Haus eines Andern von dem Verbrecher angezündet wird. Ein ſolcher Fall kann zwar auf die Gröſſe der Beſtrafung nicht aber auf den Begriff des Verbrechens einen Einfluſs äuſsern.

dessen eigentlicher Werth beträgt, sich zu bereichern *).

§. 262.

Die Karolina redet von dem Verbrechen der Brandstiftung fast gar nicht. Sie giebt bloss die Bestrafung dieses Verbrechens an, indem sie im Art. 125 sagt, dass „die boshafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden." Wir müssen daher in Hinsicht der nähern Bestimmung dieses Verbrechens unsre Zuflucht lediglich zu demjenigen nehmen, was das *römische Recht* deshalb verordnet hat. Dass *Karl* selber auf das römische Recht habe verweisen wollen, ergiebt sich ganz bestimmt daraus, dass er die dolose und qualificirte Brandstiftung mit der nämlichen Strafe belegt, welche das römische Recht für dieselbe androht. Letzteres bestimmt gleichfalls in der L. 9. D. de incendio für den Thäter einer qualificirten Brandstiftung das Feuer. Wir müssen daher auch in Ansehung der Eintheilung dieses Verbrechens und der verschiedenen Arten der Brandstiftung die römischen Grundsätze deshalb befolgen und zur Anwendung kommen lassen.

Das Verbrechen der Brandstiftung kann entweder aus wirklichem *Dolus*, oder aus *Fahrlässigkeit* entspringen. Die dolose Brandstiftung ist vorhanden, sobald der Verbrecher absichtlich eine Sache anzündet, mit

*) In dieser Hinsicht ist bloss ein strafbarer Betrug vorhanden. *Grolman* Grundsätze, §. 451.

mit dem vollen Bewufstfeyn der Gefährlichkeit feiner Handlung für menfchliche Aufenthaltsörter, und mithin für das Leben oder Eigenthum der Menfchen.

Faft alle unfre Kriminaliften theilen übrigens die dolofe Brandftiftung wieder ab in den *Mordbrand* und die *einfache Brandftiftung* (*incendium qualificatum*, *incendium fimplex*). Unter Mordbrand verftehen fie diejenige Brandftiftung, welche entweder von gedungenen Brandftiftern bewirkt worden ift, oder welche deshalb vorgenommen worden ift, um als Mittel zur Begehung eines andern Verbrechens, namentlich eines Mordes oder Raubes, zu dienen. Gefchah die Brandftiftung hingegen von dem Verbrecher aus andern Bewegungsgründen, fo nimmt man eine einfache Brandftiftung an *). Allein diefe Eintheі-

*) Man fehe *Carpzov* pract. nov. qu. 38. n. 12. *Krefs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 2. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 5. *Quiftorp* Thl. 1. §. 198. *Koch* inft. §. 524. *Klein* Grundfätze, §. 489. *Grolman* Grundfätze, §. 452. *Tittmann* Grundlinien, §. 302. *Meifter* jun. principia, §. 194. Diefe Rechtslehrer berufen fich, um ihre Eintheilung des Verbrechens der Brandftiftung zu rechtfertigen, auf die älteren deutfchen Gefetze, namentlich auf den *Sachfenfpiegel*, B. 2. art. 13. und *Schwabenfpiegel*, cap. 114. Die Karolina dünkte fie zu hart, fie fchien ihnen an Strafbarkeit ganz verfchiedene Fälle mit einer und der nämlichen Strafe zu belegen, und eben deshalb reflectirten fie auf die älteren deutfchen Gefetze. Allein eines theils können diefe deutfchen Gefetze hier in Anfehung der Beftrafung keinen Einflufs äufsern, weil *Karl* auf fie nicht Rückficht genommen

theilung ist durchaus falsch, und gar nicht in den Gesetzen gegründet; vielmehr giebt uns das *römische Recht* eine ganz andere Eintheilung von diesem Verbrechen.

Vermöge der Grundsätze des römischen Rechtes nämlich kann die Brandstiftung entweder eine *qualificirte* oder eine *einfache* seyn. Das Vorhandenseyn der einen oder der andern wird *aus der Grösse der Gefahr, welche durch die Brandstiftung für das Eigenthum oder Leben andrer Menschen entstehen kann,* be-

men hat, welches die von ihm gewählte Strafe des *Feuers* beweist; anderntheils war man in Deutschland selber durchaus nicht einig darüber, was unter Mordbrand zu verstehen sey (man vergleiche nur *Walch* glossar. voce *Brenner*); und endlich muss man es durchaus sonderbar finden, dass unsre Kriminalisten das *römische Recht* so ganz ausser Acht gelassen haben. Schon dadurch, dass *Karl* diejenige Strafe für die Brandstiftung wählte, welche die römischen Geseze für den qualificirten Brandstifter festgesetzt haben, giebt er uns den deutlichsten Beweis, dass er auf das römische Recht habe verweisen wollen. Und überdies auch ist der positive Rechtslehrer schon an und für sich verpflichtet, die Grundsätze der römischen Gesetzgebung den deutschen Rechten des Mittelalters vorzuziehen; denn jene haben für uns in subsidium allgemeine verbindende Kraft, nicht die deutschen Gewohnheiten des Mittelalters, nicht der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel. — Man vergl. übrigens noch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 363. 365. Auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 694. scheint den Unterschied zwischen Brand und Mordbrand nicht zu billigen.

bestimmt. Wird eine Sache angezündet, welche einer *ganzen Stadt*, einer *ganzen Gemeinde*, kurz einem *Inbegriff menschlicher Aufenthaltsörter* das Feuer sehr leicht mittheilen kann; so ist eine *qualificirte Brandstiftung* vorhanden. Wird hingegen durch das erregte Feuer nur Gefahr für einen *einzelnen menschlichen Anfenthaltsort* begründet, so ist die Brandstiftung eine *einfache*. Dies ergiebt sich aus der L. 28. §. 12. D. de poenis. „Incendiarii capite puniuntur," sagt das Gesetz, „qui ob inimicitias, vel praedae causa *incenderint intra oppidum:* et plerumque vivi exuruntur. Qui vero *casam* aut *villam* aliquo lenius." Dies Gesetz berücksichtigt demnach nicht nur ganz bestimmt die Verschiedenheit der Fälle, welche bey dem Verbrechen der Brandstiftung statt finden kann, sondern verordnet auch zugleich, dafs die Strafe selber gleichfalls verschieden seyn solle, je nachdem die Gröfse des Verbrechens eine höhere oder geringere Strafbarkeit in sich enthalte.

## §. 264.

Was die Strafe der dolosen Brandstiftung anbetrifft, so mufs man unterscheiden, ob letztere eine *qualificirte* oder *einfache* sey. Die *qualificirte* Brandstiftung bedrohen die Gesetze mit der *Strafe des Feuers* *). Die *einfache* Brandstiftung mufs geringer, und nach Umständen entweder mit dem *Schwerdte*, oder mit *lebenslänglicher*, oder *zeitiger Gefängnifs-*

*straf*

*) Art. 125. der P. G. O. L. 9. D. de incendio.

*ſtrafe* beſtraft werden *). Die Triebfedern, welche den Verbrecher zur That bewogen, können ſo wenig Einfluſs auf die Gröſse der Strafbarkeit äuſsern, als die Abſicht, welche der Verbrecher durch die Brandſtiftung erreicht wiſſen will. Nur das einzige muſs hiervon ausgenommen werden, wenn der Brand in der Abſicht bewirkt wurde, um dadurch einen Menſchen zu tödten. In dieſem Fall würde ein ordentlicher Mord, oder eine abſichtliche Tödtung durch Feueranlegen vorhanden ſeyn, und es müſste demnach auch die Strafe des Mordes, mithin das *Rad*, zur Anwendung kommen **).

Was die Strafe der *verſuchten* Brandſtiftung anbetrifft, ſo müſſen deshalb die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Verſuchs gleichfalls ihre Anwendung finden. Der *nächſte Verſuch* und das *bloſs geendigte* Verbrechen der Brandſtiftung muſs bey einem *qualificirten* Brande der Regel nach mit einer, der ordentlichen Strafe zunächſt liegenden geahndet werden, mithin muſs in dieſem Falle eigentlich die Strafe des *Schwerdtes* ſtatt finden. Aehnliche Grundſätze gelten in Anſehung der verſuchten *einfachen* Brandſtiftung.



*) Dies ergiebt ſich aus den Worten der L. 28. §. 12. D. de poenis: „qui vero caſam aut villam *aliquo lenius.*"

**) Nur in einem ſolchen Falle ſollte man daher auch eigentlich von einem *Mordbrande* reden, indem jetzt ein wirklicher *Brand um zu morden* vorhanden iſt.

Was die Strafe der *culpofen* Brandftiftung betrifft, fo kann, gefetzlich genommen, eigentlich nur die *culpa lata* mit einer öffentlichen Strafe belegt werden. „Si fortuito incendium factum fit," fagt L. 11. D. de incendio, „venia indiget: nifi tam *lata culpa* fuit, ut luxuria aut dolo fit proxima." Zeitige Gefängnifs oder Zuchthausftrafe, Ruthenzüchtigung vor Gericht oder im Gefängnifs, mufs in einem folchen Falle ftatt finden, vorausgefetzt, dafs durch die culpofe Brandftiftung ein beträchtlicher Schaden an dem Eigenthum andrer Menfchen bewirkt worden fey. Ein unbedeutender Nachtheil hingegen wird mit gerichtlichem Verweis geahndet *).

## §. 265.

Die Praxis weicht von diefen gefetzlichen Beftimmungen in Anfehung der Beftrafung in manchen Stücken ab. Was die Strafe der vollbrachten dolofen Brandftiftung anbetrifft, fo läfst man nur dann das *Feuer* ftatt finden, wenn eine folche Brandftiftung vorhanden ift, welche einen fogenannten Mordbrand in fich enthält, mithin nur dann, wenn das Verbrechen um Lohn, um Raubes willen, oder um Menfchen zu tödten, ausgeführt worden ift **). Gefchah

*) Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 203. *Meifter* pract. Bemerk. Thl. 2. Bem. 23.

**) *Carpzov* qu. 38. n. 50. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 8. 9. *Quiftorp* Thl. 1. §. 201. *Klein* Grundfätze, §. 489. *Meifter* jun.

ſchah das Verbrechen nicht aus einer von dieſen Abſichten, ſo betrachtet man daſſelbe als eine einfache Brandſtiftung, und beſtraft es jetzt mit dem *Schwerdte*, vorausgeſetzt, daſs das erregte Feuer mit wirklichem Nachtheile für Andre verbunden war, oder doch ſehr leicht gefährlich hätte werden können. War entweder gar keine Gefahr vorhanden, oder war der verurſachte Schaden nur unbedeutend; ſo wird gewöhnlich auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt *).

Was die culpoſe Brandſtiftung anbetrifft, ſo beſtraft die Praxis dieſelbe, vorzüglich wenn ein hoher Grad von Nachläſſigkeit dabey obwaltet, höchſtens mit zehnjähriger Feſtungsſtrafe **), oder nach dem Erkenntniſs andrer Rechtslehrer mit dem Staupbeſen ***). Hatte die fahrläſſige Brandſtiftung nicht grade

jun. principia, §. 197. Gewöhnlich pflegt man auch nur den todten Körper zu verbrennen, und deshalb den Verbrecher vorher zu enthaupten. *Steltzer* Lehrbuch, §. 694.

*) *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. *Meiſter* jun. principia, §. 197. *Tittmann* Grundlinien, §. 304.

**) *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 203. Insbeſondre will man dieſe Strafe dann angewendet wiſſen, wenn keine Erſetzung des geſtifteten Schadens geleiſtet werden kann.

***) *Hellfeld* ad *Engau* §. 432. not. die Strafe des Staupbeſens iſt offenbar viel zu hart; die röm. Geſetze wollen nur bloſse Ruthenzüchtigung. *Engau* will ſogar a. a. O. die culpa lata mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen!

grade in einer culpa lata, sondern nur in einer geringern Nachlässigkeit ihren Grund; so erkennt die Praxis oft, nebst Ersetzung des Schadens, auf Geldbusse oder kurze Gefängnisstrafe *).

§. 266.

Was die *Milderungsgründe* bey diesem Verbrechen betrifft, so müssen auch hier die allgemeinen Grundsätze von der verhältnissmäßsigen Anwendung der ordentlichen Strafe gelten. Insbesondere muss, vermöge der L. 28. §. 12. D. de poenis, die ordentliche Strafe dann verringert werden, wenn die Brandstiftung selber zwar vollbracht war, jedoch entweder gar kein Schaden, oder doch nur ein äusserst unbedeutender bewirkt wurde, vorzüglich wenn zugleich bey dem Feueranlegen nur eine entfernte Gefahr für Menschen und menschliche Aufenthaltsörter vorhanden war **).

Allein

*) Vergl. *Quistorp* l. c. §. 203.

**) Da die angeführte L. 28. §. 12. D. de poenis in Ansehung der ordentlichen Strafe ausdrücklich darauf Rücksicht nimmt, ob ein Inbegriff menschlicher Wohnungen oder ein einzelnes Haus angezündet sey, hieraus sich aber offenbar ergiebt, dass der Gesetzgeber auf die Grösse des möglichen Schadens reflectirt, und darnach die Strafe bestimmt habe; so glaube ich, dass man hieraus mit Grund einen analogen Schluss auf Strafmilderung des vollbrachten Verbrechens machen könne, sobald nämlich die Brandstiftung keinen Schaden hervorbrachte, und dass diese Strafmilderung steigen muss, wenn zugleich nur entfernte Gefahr für Menschen und menschliche Aufenthaltsörter vorhanden war.

Allein die Praxis hat aufserdem noch fehr viele befondre Milderungsgründe bey diefem Verbrechen angenommen, welche jedoch gröfstentheils ihren Grund lediglich in der Willkühr der Kriminaliften haben, und eben deshalb gefetzlich ungültig feyn müffen. Zu diefen Milderungsgründen rechnet man 1) *Reue* des Verbrechers nach vollbrachtem Verbrechen *); 2) *Minderjährigkeit* **); 3) wenn der Verbrecher nicht alle diejenigen Folgen, welche aus feinem Verbrechen entftanden find, vorher beabfichtigt habe ***).

In Anfehung der *Schärfungsgründe* finden gleichfalls die allgemeinen Principien ihre Anwendung, befonders mufs Concurrenz andrer Verbrechen bey der Brandftiftung eine Erhöhung der ordentlichen Strafe nach

*) Die Reue felbft kann fchwerlich Milderung bewirken, wenn der Verbrecher nicht zugleich felber nach der Anzündung alle Anftalten traf, um durch Löfchen des Feuers alle fchädlichen Folgen der Brandftiftung zu verhüten. In diefem Falle würde aber nicht die Reue, fondern der nicht vorhandene Schaden die gefetzliche Strafe verringern. Man fehe übrigens *Krefs* ad art. 125. C. C. §. 3. *Quiftorp* Thl. 1. §. 202. *Klein* Grundfätze, §. 493. *Tittmann* Grundlinien, §. 305. *Meifter* jun. principia, §. 197.

**) Minderjährige Mordbrenner ftraft die Praxis mit dem Schwerdte, Brenner unter zwanzig Jahren in der Regel mit Zuchthausftrafe. *Klein* Annalen, B. 7. n. 5. *Quiftorp* Thl. 1. §. 202.

***) *Engau* elem. §. 120. *Quiftorp* a. a. O.

nach ſich ziehen. Die Gröſse des durch die Brandſtiftung entſtandenen Feuers kann an und für ſich keinen Grund zur Schärfung der eigentlichen geſetzlichen Strafe abgeben, welches die Praxis gröſstentheils auch anerkennt, und eben deshalb fügt ſie der ordentlichen Strafe auch nur dann einen ſchärfenden Zuſatz hinzu, wenn die Anlegung des Feuers zugleich mit ausdrücklich beabſichtigter gröſserer Gefahr für das Leben und Eigenthum andrer Menſchen verbunden war, und auch auf ſolche Art ausgeführt ward *).

Was die *Gehülfen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo muſs die Strafe derſelben nach den allgemeinen Grundſätzen der Theilnahme überhaupt gleichfalls beſtimmt werden. Diejenigen, welche bey einer entſtandenen Brandſtiftung ganz unthätig bleiben, und zur Löſchung des Brandes nichts beytragen, kann man deshalb nicht nach den Grundſätzen von der Beyhülfe zu dieſem Verbrechen beſtrafen wollen, wenn die Verweigerung der Hülfe ſich nicht auf Verabredung oder Verbündung mit dem Brandſtifter gründen ſollte, vielmehr kann in einem ſolchen Falle nur

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 10. *Koch* inſt. §. 528. *Klein* Grundſätze, §. 493. *Grolman* Grundſätze §. 454. *Tittmann* Grundlinien, §. 306. Eine ſolche abſichtliche gröſsere Gefahr würde vorzüglich dann anzunehmen ſeyn, wenn eine Stadt bey einem heftigen Winde an allen Ecken zugleich in Brand geſteckt worden wäre.

nur eine Ahndung von Seiten der Polizey ſtattfinden *).

§. 267.

Um den Thatbeſtand dieſes Verbrechens gehörig ausmitteln zu können, iſt es übrigens Pflicht des Richters, eine genaue und baldmöglichſte Beſichtigung der Brandſtäte vorzunehmen, um entweder aus der Lage des Orts abnehmen zu können, ob das Feuer durch eine wirklich doloſe Brandſtiftung oder durch Fahrläſſigkeit bewirkt worden ſey, oder um zu ſehen, ob nicht vielleicht noch Materialien zur Erregung des Brandes vorhanden ſeyen **).

Unter die hinreichenden Anzeigen eines Verbrechens der Brandſtiftung zählt die Karolina namentlich, wenn jemand, von dem man ein ſolches Verbrechen wohl vermuthen kann, kurze Zeit vor dem erfolgten Brande auf heimliche und verdächtige Art mit ſolchen Materialien umgegangen iſt, durch welche ſehr leicht Feuer bewirkt werden kann. Der Art. 41. der P. G. O. ſagt deshalb ausdrücklich: „ſo eyner eyns heymlichen prandts verdacht, oder beklagt würde, wo denn derſelbig ſunſt eyn argkwonig geſell iſt, vnd man ſich erkunden mag, daſs er kürzlich

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 201. not. z). *Steltzer* Lehrbuch, §. 696. *Grolman* Grundſätze, §. 454. Andrer Meinung iſt *Koch* inſt. §. 529, welcher auch denjenigen, der ſich beym Löſchen des Feuers unthätig beweiſt, als Gehülfen angeſehn wiſſen will.

**) Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 491.

lich vor dem prandt, heliger vnd verdechtlicher weiſs mit vngewonlichen verdechtlichen geuerlichen feuerwerken, damit man heymlich zu brennen pflegt, vmbgangen iſt, das gibt redlich anzeygung der miſs-that, er kündt dan mit guten glaublichen vrſachen anzeygen, daſs er ſolchs zu vnſtrafflichen ſachen gebraucht hett, oder gebrauchen wöllen."

§. 268.

Uebrigens ſindet in Anſehung dieſes Verbrechens ſowohl bey der doloſen als culpoſen Brandſtiftung die Civilverbindlichkeit des *Schadenserſatzes* ſtatt. Eben deshalb ſind an ſolchen Orten, wo die Brandcaſſenverſicherungen eingeführt ſind, die Brandcaſſen ſelber nur dann zur Erſetzung des Schadens verpflichtet, wenn entweder der Urheber des erregten Feuers nicht ausgemittelt werden kann, oder derſelbe nicht im Stande iſt, den verurſachten Schaden aus ſeinem eignen Vermögen zu erſetzen. Bey culpoſen Feuersbrünſten ſind im übrigen nach der Meinung der mehrſten Rechtslehrer Hausväter nur in ſo ferne für die Nachläſſigkeit ihrer Hausgenoſſen verbunden, als ſie ſich ſelbſt durch Unterlaſſung gehöriger Aufmerkſamkeit allenfalls etwas haben zu Schulden kommen laſſen. Derjenige, welcher übrigens einem Andern vorwirft, daſs durch deſſen Nachläſſigkeit das entſtandene Feuer bewirkt worden ſey, iſt den Beweis hievon zu übernehmen verbunden *).

Das

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 125. C. C. §. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 204. und insbeſondre *deſſen* Abhandlung: ob ein Hausvater,

Das Verbrechen der Brandſtiftung wird übrigens in zwanzig Jahren verjährt.

vater, in deſſen Wohnung Feuer ausgekommen iſt, bey verurſachtem Schaden den Mangel ſeiner Fahrläſſigkeit beweiſen müſſe; in *deſſen* Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien, neue Auflage, Nr. XIV.

---

## Zweytes Kapitel.

### Verbrechen durch individuellgefährliche Verletzung des Rechtes aus Verträgen.

### Erste Abtheilung.

*Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch Ehebruch.*

*H. Bocer* diss. de adulterio et adulteriis; Tüb. 1625.

*C. G. Hoffmann* de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine; Francof. 1727.

*M. A. Mogg* diss. de poena adulterii; Arg. 1736.

*J. P. de Ludewig* diss. de origine atque progressu poenae adulterorum apud Romanos; Halae 1740.

*J. Guil. Hoffmann* tract. ad L. Jul. de adulteriis coercendis; rec. Lipsiae 1752.

*A. F. Rivinus* pr. de adulterio; Viteb. 1755.

*P. F. Humbourg* diss. de adulterio; Arg. 1755.

*E. F. Haupt* diss. de poena adulterii ex lege Jul. de adulteriis coercend.; Lipsiae 1798.

*G. A. Kleinschrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch; in *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und peinl. Prozess, B. 2. Nr. 10.

§. 269.

Personen, welche unter einander einen ehelichen Vertrag eingehen, verpflichten sich hiedurch zugleich

zu

zu einem wechſelſeitigen, ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile auf naturgemäſse Art, und geben ſich eben dadurch einander ein vollkommnes Recht, dieſen *ausſchlieſslichen* Gebrauch fodern zu können. Wer von beyden Theilen dem Ausſchlieſslichen dieſes Rechtes entgegenhandelt, der *verletzt die eheliche Treue*, und begeht einen *Ehebruch* (*adulterium*). Letzterer iſt demnach nichts anders, als *eine Verletzung des Rechts auf ausſchlieſslichen Gebrauch der Geſchlechtstheile von Seiten einer verheyratheten Perſon durch auſserehliche fleiſchliche Vermiſchung.*

Der Ehebruch läſst ſich in den *doppelten* (*adulterium duplicatum*) und *einfachen* (*adulterium ſimplex*) eintheilen. Erſterer iſt vorhanden, wenn von beyden concumbirenden Theilen das Recht zweyer verſchiedener Subjecte auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt wird, letzterer hingegen findet ſtatt, wenn nur einer der concumbirenden Theile dieſes Recht einer andern Perſon auf ausſchlieſslichen Beyſchlaf verletzt. Wuſsten in Anſehung des doppelten Ehebruchs beyde concumbirende Theile wechſelſeitig von einander, daſs jeder von ihnen die einer andern Perſon ſchuldige eheliche Treue verletze; ſo iſt ein wechſelſeitiger *vollkommner*, *ſubjectiv und objectiv doppelter Ehebruch* vorhanden; wuſste hingegen nur Einer von beyden Theilen dieſe doppelte Verletzung der ehelichen Treue, ſo iſt nur *von deſſen Seite ein ſubjectiv doppelter doloſer Ehebruch* vorhanden; wuſste endlich keiner der concumbirenden Theile,

daſs

dafs fich *beyde* in einer rechtmäfsigen Ehe befänden, fo ift zwar *objectiv* ein *doppelter* Ehebruch vorhanden, *fubjectiv* hingegen ift derfelbe alsdann von keiner Seite als *dolofer doppelter*, fondern entweder nur als *culpofer doppelter*, oder nach Umftänden felbft nur als *einfacher* Ehebruch zu betrachten *).

## §. 270.

Als nothwendige Requifite zum wirklichen vorhandenfeyn des Verbrechens des Ehebruchs werden erfordert: 1) eine fchon wirklich beftehende Ehe. Es mufs demnach der eheliche Vertrag felber völlig *abgefchloffen* feyn. Ift nur erft der *Verlöbnifsvertrag* zu Stande gekommen, fo kann von Seiten der Verlobten kein Theil auf Ehebruch klagen, wenn der andre Theil während der Verlöbnifszeit mit einer andern Perfon concumbirt. Eben fo wenig kann deshalb auch eine andre unverheyrathete Perfon, welche mit der Braut oder dem Bräutigam einen Beyfchlaf verübt, einen Ehebruch begehen. Es ift in einem folchen Falle nichts weiter, als ein Stuprum vorhanden **). 2) Ein abgefchloffener Ehevertrag ift jedoch allein

*) Unfre Kriminaliften nehmen auf diefe Sätze wenig oder gar keine Rückficht, da diefelben doch in Hinficht der Beftrafung von fo vielem Einflufs find, wie wir bey der Beftimmung der Strafe diefes Verbrechens fehen werden.

**) Manche Kriminaliften, vorzüglich in der früheren Zeit, machten die Verletzung der unter *Verlobten* verfprochenen

allein nicht hinreichend zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, ſondern es muſs die Ehe ſelber auch eine ſolche

nen Treue zu einem *quaſi adulterium.* (Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 9. *Carpzov* pr. nov. qu. 56. nr. 1.) Man ſtützte ſich vorzüglich auf L. 13. §. 3. D. ad L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſagt, in Verbindung mit dem §. 2. „ſed et in ea uxore poteſt maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis, ſi vidua eſſet, impune in ea ſtuprum committeretur. §. 3. Divi Severus et Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſa hoc idem vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittitur." Allein es ergiebt ſich keineswegs aus dieſem Geſetze, daſs der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als *Ehebruch* zu beſtrafen ſey. Die Römer nahmen nämlich das Wort *adulterium* in einer weitern Bedeutung, wie wir das Wort *Ehebruch.* Sie verſtanden nicht nur letzteren, ſondern auch zugleich das *Stuprum* darunter. Dies erhellt aus L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. und L. 101. D. de verb. ſign. „Lex ſtuprum," ſagt das erſtere Geſetz, „et adulterium promiscue et κατα χρηςικώτερον, ideſt, *abuſive*, appellat; ſed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum compoſito nomine: ſtuprum vero in virginem viduamue committitur, quod Graeci φθορὰν, id eſt, corruptionem, appellant." — „Inter ſtuprum et adulterium," heiſst es in dem andern, „hoc intereſſe quidam putant, quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo *indifferenter* utitur." In der angeführten L. 13. §. 3. wird aber grade der weitere Begriff von adulterium, als einem Stuprum angenommen. Wo die Geſetze das Wort *adulterium* in der eigentlichen, engeren Bedeutung nehmen, mithin einen wirk-

ſolche ſeyn, welche von den Geſetzen als *gültig* anerkannt wird. Wer ſich in einer geſetzlich ungültigen Ehe befindet, der kann durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon die ſchuldige eheliche Treue nicht verletzen, weil die mit ihm verbundene Perſon keinen rechtlich geltenden Anſpruch auf eheliche Treue machen

wirklichen *Ehebruch* dadurch bezeichnen wollen, da erklären ſie zugleich auch ganz beſtimmt, daſs letzterer zum Object eine verheyrathete Perſon erfodere. „*Adulterium in nupta* admittitur," ſagt L. 34. §. 1. D. h. t. „*ſtuprum* in vidua, vel *virgine* committitur." Man ſehe auch L. 13. §. 6. D. h. t. Die Praxis ſtimmt gleichfalls hiemit überein, und ſie ſieht den Beyſchlaf mit der Braut eines Andern nicht als Ehebruch, ſondern als ein ſtrafbareres Stuprum an. Vergl. *Böhmer* ad art. 120. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 455. *Steltzer* Lehrbuch, §. 551. *Grolman* Grundſätze, §. 540. *Tittmann* Grundlinien, §. 340. *Meiſter* jun. principia, §. 253. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 575. — *Kleinſchrod* (Abhandl. Thl. 2. nr. 10. §. 10.) verwirft gleichfalls die Meinung der früheren Kriminaliſten, daſs die Römer den Beyſchlaf mit der Braut als Ehebruch beſtraft hätten. Die Interpretation, welche der würdige Verf. jedoch von den desfallſigen Geſetzen macht, ſcheint mir unrichtig. Man vergl. damit A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. ſq. und Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſch. Thl. 1. St. 2. Nr. VIII. S. 228. Der Verf. von der Rezenſion in der Bibliothek glaubt jedoch, daſs nach röm. Rechte der Beyſchlaf mit der Braut eines Andern als Ehebruch beſtraft worden ſey. Aus der vorhin gegebenen Anſicht der Sache läſst ſich jedoch leicht die Behauptung des Rezenſenten, wie ich glaube, widerlegen.

machen konnte *). 3) Endlich wird aber auch noch zum Vorhandenseyn eines Ehebruchs erfodert, dass die eheliche Verbindung zur Zeit der vorgefallenen fleischlichen Vermischung mit einer andern Person noch *fortgedauert* habe. Sind die Verehlichten auf gesetzlich gültige Art von einander geschieden worden, und ist die Ehe mithin völlig getrennt; so kann von Zeit der Trennung an kein Ehebruch mehr gedacht werden. Solange jedoch auf Scheidung noch nicht rechtlich erkannt worden ist, so lange existirt die Ehe noch, und eben deshalb wird selber dann ein Ehebruch begangen, wenn derjenige, welcher aus hinreichenden Ursachen auf Ehescheidung geklagt hat, während des Prozesses mit einer andern Person concumbirt **). Wenn übrigens die Ehe nicht völlig getrennt ist, sondern nur eine sogenannte Scheidung von *Tisch* und *Bett* statt gefunden hat; so wird hie-

*) Einige Kriminalisten, namentlich *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 7. nehmen, wegen einer irrigen Auslegung der Worte *uxor injusta* in der L. 13. §. 1. D. ad L. Iul. de adult. das Gegentheil an. Unter Ehe mit einer uxor injusta ist unstreitig keine andre als eine solche zu verstehn, welche zwar nicht alle diejenigen Rechte zur Folge hat die aus einer Ehe eigentlich entspringen, die im übrigen jedoch keineswegs als ungültig anzusehn ist. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 7. 8.

**) *Quistorp* Thl. 1. §. 455. not. n) — Vergl. überhaupt *F. L. Stolz* diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi; Lipsiae 1736.

hiedurch die eheliche Treue nicht aufgehoben, und jede fleischliche Vermischung mit einer fremden Person begründet deshalb in diesem Fall einen wahren Ehebruch. Dasselbe gilt in Ansehung der böslichen Verlassung eines Ehegatten von dem andern; das eheliche Band selber wird hiedurch nicht getrennt *).

Der Begriff und die Strafe des Ehebruchs wird übrigens dadurch nicht aufgehoben, dass die Ehefrau als *Hure* **) lebt. Wenn der andre Ehegatte kupp-

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 455. *Meister* jun. principia, §. 253. *Tittmann* Grundlinien, §. 340. Anmerk. 2.

**) Die Ausgleichung zweyer Gesetze des römischen Rechtes, welche sich scheinbar zu widersprechen scheinen, hat unsere Kriminalisten sehr thätig beschäftigt. Die L. 13. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. sagt nämlich: „Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit; quamvis si vidua esset impune in ea stuprum committeretur." — Dagegen heisst es in der L. 22. C. eod. „Si ea quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit; adulterii crimen in ea cessat." — *Kleinschrod* sucht in der angef. Abhandlung §. 9. diese beyden Gesetze sehr scharfsinnig dadurch in Uebereinstimmung zu bringen, dass er zeigt, die L. 13. spreche von einer solchen Frau, die sich nicht beym *aedilis* öffentlich als Hure gemeldet hatte; die L. 22. hingegen von einer solchen Frau, die sich vom *Aedil* die Erlaubniss ausgebeten hatte, öffentlich als Hure zu leben. — Andre, aber minder haltbare Meinungen haben *Carpzov* qu. 67. n. 4. folg. und *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 5. 6. aufgestellt.

kupplerischer Weise den Beyschlaf zuläſst, so hört zwar dadurch das Verbrechen an und für sich betrachtet nicht auf ein Ehebruch zu seyn, jedoch kann die volle Strafe des Ehebruchs in Ansehung der nachtheiligen privatrechtlichem Folgen desselben nicht statt finden *).

Um den Ehebruch als *vollbracht* ansehn zu können, verlangt man Einlassung des Saamens. Die blosse Auslassung desselben begründet nur den nächsten Versuch zu diesem Verbrechen. Jedoch wird die Einlassung des Saamens nur in Hinsicht der öffentlich zu erkennenden Strafe erfodert; was hingegen die privatrechtlichen Nachtheile des Ehebruchs anbetrifft, so ist in Rücksicht derer die Einlassung des Saamens nicht nothwendig **).

§. 271.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann übrigens sowohl aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden



*) Die Hauptrücksicht bey dem Ehebruch, die Beleidigung des andern Ehegatten durch Verletzung der ehelichen Treue fällt nämlich hier weg. Auch kann es dem Manne unmöglich zustehn, wegen Ehebruch öffentlich zu klagen, indem er selbst seine Einwilligung gegeben hat. Letztere bleibt jedoch allerdings strafbar, indem der Ehegatte hiedurch ein lenocinium begeht.

**) Vergl. *Leyser* sp. 576. m. 14. *Quistorp* Thl. 1. §. 450. *Bauer* progr. de veritate criminis perpetrati, corp. delict. vocari solita in adulterio; in *dessen* opuscul. tom. 1. nr. 30. *Tittmann* Grundlinien. §. 341. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 376.

den *). Was den culposen Ehebruch anbetrifft, so setzt derselbe voraus, dass die concumbirende Person entweder glaube, der andre Theil, mit dem sie den Beyschlaf verübt, sey mit ihr verheyrathet, oder dass sie nicht wisse, dass sie selbst, oder der andre Theil verheyrathet sey. Diese Unwissenheit muss jedoch *verschuldet* seyn (*ignorantia vincibilis*). Kann diese Unwissenheit den concumbirenden Personen nicht zugerechnet werden, war mithin der Irrthum *unverschuldet*; so ist kein culposer, sondern ein *casueller* Irrthum vorhanden, und alle Strafe muss jetzt wegfallen.

Der dolose Ehebruch hingegen hat statt, wenn der Beyschlaf mit dem Bewusstseyn, dass dadurch ein Ehebruch begangen werde, verübt wird. Die concumbirende Person muss demnach nicht nur wissen, dass sie mit dem andern concumbirenden Theile nicht verheyrathet sey, sondern sie muss auch wissen, dass sie selber

*) L. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Haec verba legis, ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent." — L. 43. D. ibid. „Si ex lege repudium missum non sit, et idcirco mulier adhuc nupta esse videatur: tamen si quis eam uxorem duxerit, adulter non erit. Idque Salvius Julianus respondit: quia adulterium sine dolo malo non committitur, quamquam dicendum, ne is, qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat." — Vergl. *Koch* inst. §. 307. *Grolman* Grundsätze, §. 541. *Klein* Grundsätze, §. 378. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 377.

ſelber oder der andre concumbirende Theil ſich zur Zeit des Beyſchlafs in einer noch gültigen Ehe befinde.

§. 272.

Das Verbrechen des Ehebruchs kann im übrigen begangen werden 1) von jeder *verheyratheten* Perſon durch Beyſchlaf mit einer andern Perſon, mit welcher ſie nicht verehlicht iſt. Nicht nur die *Ehefrau* *) kann in dieſer Hinſicht durch auſserehelichen

*) Daſs die *Ehefrau* durch auſserehelichen Beſchlaf einen Ehebruch begehe, ergiebt ſich theils aus dem canoniſchen Rechte, theils aus der P. G. O. „Non moechaberis," ſagt c. 15. C. 32. q. 5. „id eſt, ne quisquam praeter matrimonii ſui foedera aliis foeminis misceatur ad explendam libidinem. Nam ſpecialiter adulterium facit, qui praeter ſuam ad alteram accedit." Das nämliche ergiebt ſich aus c. 3. C. 32. q. 4. und c. 5. C. 32. q. 6. Vergl. *J. H. Böhmer* J. E. P. t. 5. lib. 5. tit. 16. §. 16. ſq. Daſs *Karl* im Art. 120. der P. G. O. gleichfalls den canoniſchen Begriff des Ehebruchs zum Grunde lege, zeigt ſehr treffend *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. ſq. Gleicher Meinung ſind auch *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 52. obſ. 3. und ad art. 120. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 453. *Koch* inſt. §. 305. *Steltzer* Lehrbuch, §. 549. *Grolman* Grundſätze, §. 539. *Tittmann* Grundlinien. §. 340. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 374. — Daſs *Karl* den *römiſchen* Begriff vom Ehebruch und die römiſchen Grundſätze in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens adoptirt habe, behaupten unter Andern *Selchow* Rechtsfälle, B. 3. Entſch. 88. *Bauer* de adulterio cum ſoluta commiſſo ejusque poena, in

chen Beyschlaf einen Ehebruch verüben, sondern auch der *Ehemann* *). 2) Aber auch jede *unverehlichte* Person, welche mit einer verheyratheten Person concumbirt, ist, vorausgesetzt, dass sie das eheliche Verhältniss des andern Theils wusste, oder wissen konnte, des Ehebruchs schuldig **).

§. 275.

in *dessen* opuscul. acad. tom. 1. n. 32. p. 343. *Meister* jun. principia, §. 252.

*) Anders freylich nach den Grundsätzen des römischen Rechtes, und aller derjenigen Völker, bey denen sich das Weib gewissermassen in einem Zustande der Sclaverey befand. Bey den Römern beging der Ehemann, welcher sich mit einer unverheyratheten Person fleischlich vermischte, nur ein Stuprum. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 34. §. 1. D. eod. L. 18. C. eod. vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 5. cap. 1. §. 12. *Kleinschrod* l. c. §. 1. Gleiche Grundsätze hegte das mosaische Recht. *Michälis* mosaisch. Recht, Thl. 5. §. 259.

**) *Engelhard* allgem. peinl. Recht, und *Kleinschrod* in der angef. Abhandlung, behaupten zwar, dass eine ledige Weibsperson, welche einen fremden Ehemann zum Beyschlafe zulässt, keine Ehebrecherin sey, sowohl nach der Natur der Sache, als nach den positiven Gesetzen, und dass nur vermöge der letzteren eine ledige Mannsperson als Ehebrecher betrachtet werden könne. Ich glaube, dass es sich so wenig aus der Natur der Sache darthun lasse, dass eine ledige Person keinen Ehebruch begehe, wenn sie mit einer verheyratheten concumbirt, als es sich aus dem Art. 120. beweisen lasse, dass eine ledige Weibsperson keine Ehebrecherin sey. Denn was das erstere anbetrifft, so ist die ledige Person, gleichviel ob man den Ehe-

§. 273.

Was die *Bestrafung* des Ehebruchs anbetrifft, so ist, vermöge der *neuesten*, deshalb erschienenen *allgemeinen* Verordnungen, die Strafe dieses Verbrechens *willkührlich*, und demnach die Bestimmung derselben dem Richter nach Ermessen der Umstände überlassen. Die Reichspolizeyordnungen vom Jahr 1548. tit. 25. §. 2. und vom Jahr 1577. tit. 26. §. 2. sagen deshalb ganz ausdrücklich, dass ein öffentlicher Ehebruch „*ernstlich an Leib und Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwirkung gestraft werden solle.*

Die nach Umständen anzuwendenden Strafen müssen demnach entweder in körperlichen Züchtigungen, zeitigen Gefängnisstrafen, oder in Geldbusse bestehen. Um den Grad der anzuwendenden Strafe bestimmen zu können, hat der Richter insbesondre darauf zu sehn, ob der Ehebruch *wiederhohlt* worden sey, oder nicht, ob er ein *doppelter* oder *einfacher*, ein *doloser* oder *culposer* sey. Ein *subjectiv* und *objectiv doppelter*, *wiederhohlter*, *doloser* Ehebruch

Ehebruch als Verletzung eines Sacraments, oder als Beleidigung des unschuldigen Ehegatten ansieht, stets Miturheberin einer unerlaubten Handlung, indem erst durch ihre Einwilligung letztere existent werden kann. In Ansehung des Art. 120. scheinen mir die Endworte desselben es ganz bestimmt auszudrücken, dass auch eine ledige Weibsperson als Ehebrecherin könne betrachtet werden. Vergl. Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. Thl. 1. St. 2. S. 231 und 32.

bruch beyder concumbirender Theile mufs den *höchsten Grad* der Beftrafung diefes Verbrechens nach fich ziehen, und kann nach Umftänden mit ein bis zweyjähriger Zuchthausftrafe belegt werden. War ein folcher wiederhohlter doppelter Ehebruch nur von Seiten Eines der concumbirenden Theile ein *dolofer;* fo kann nur diefem Theile die genannte Strafe zugefügt werden; von Seiten des andern Theiles hingegen hat der Richter in diefem Fall nur einen *culpos doppelten* und *dolos einfachen*, oder nach Umftänden auch nur einen *dolos einfachen* allein zu beftrafen. Ein Beyfpiel wird diefe aufgeftellten Sätze deutlicher machen. Wir wollen annehmen A und B., welche fich beyde in einer rechtmäfsigen Ehe befinden, concumbiren mit einander. Wenn A. zur Zeit des Beyfchlafs mit B. weifs, dafs letztere verheyrathet ift, und B. ebenfalls Kenntnifs von der ehelichen Verbindung des A. hat; fo begehen beyde jetzt einen wechfelfeitigen, fubjectiv und objectiv doppelten dolofen Ehebruch. Weifs hingegen zur Zeit des Beyfchlafs A. allein, dafs B. gleichfalls verheyrathet ift; fo findet kein wechfelfeitiger doppelter dolofer Ehebruch ftatt, fondern nur A. allein begeht einen fubjectiv und objectiv doppelten dolofen Ehebruch, B. hingegen entweder nur einen culpos doppelten, wenn fie es nämlich unterliefs, genauere Wiffenfchaft von der Ehe des A. einzuziehen, oder nur blofs einen dolos einfachen, ohne Zurechnung des doppelten Ehebruchs von ihrer Seite, wenn fie nämlich den gehörigen Fleifs anwandte, um von der ehelichen Verbin-

bindung des A. Wiſſenſchaft zu erhalten, von letzterem z. B. aber abſichtlich getäuſcht wurde.

Hieraus ergiebt ſich zugleich die Mannigfaltigkeit der Strafe, welche hier ſtatt finden kann. 1) Der *wiederhohlte doppelte doloſe* Ehebruch muſs am härteſten beſtraft werden; iſt er zugleich ein *wechſelſeitiger*, ſo trifft beyde Theile gleiche Strafe, iſt er hingegen von einer Seite, von Seiten der B. z. B. ſtets ein *culpos doppelter wiederhohlter* Ehebruch geweſen, ſo muſs der Grad der Culpa auch den geringeren Grad der Strafe beſtimmen. Befand ſich B. in culpa lata, ſo kann nach Umſtänden die volle Strafe des *doppelten doloſen* Ehebruchs ſtatt finden.

2) Hatte A. mit *verſchiedenen* verheyratheten Subjecten einen *wiederhohlten dolos doppelten* Ehebruch getrieben; B. hingegen nur *einmal* mit dem A., und weiter mit keiner verheyratheten Perſon, einen *doppelten doloſen* Ehebruch begangen; ſo kann letztere nur die Strafe des doppelten doloſen Ehebruchs leiden, in Hinſicht des A. hingegen muſs dieſe Strafe einen Grad oder mehrere Grade ſteigen, je nachdem er nur *einmal* oder *mehrmal* den doppelten Ehebruch wiederhohlt hat. Wenn B. in dieſem Fall z. B. mit einjähriger Gefängniſsſtrafe belegt würde, ſo müſste A. allenfalls mit funfzehn bis achtzehn monatlichem Gefängniſs beſtraft werden.

3) Hatten A und B. wechſelſeitig mit einander einen dolos doppelten, aber nicht wiederhohlten Ehebruch

bruch getrieben, jeder von ihnen vorher aber mit einer andern *verheyratheten* Person einen *culpos doppelten*, oder mit einer *unverheyratheten* Person einen *dolos einfachen* Ehebruch verübt; so muſs in beyden Fällen der Strafe des doppelten dolosen Ehebruchs noch die Strafe des einfachen dolosen angehängt werden Wäre z. B. die Strafe des dolosen Ehebruchs an und für sich vierwöchentliches Gefängniſs; so müſste in den beyden genannten Fällen dreyzehnmonatliche Gefängniſsstrafe statt finden, denn ein culpos doppelter, nicht wiederhohlter Ehebruch ist wie ein doloser einfacher zu bestrafen *).

Was den *einfachen* Ehebruch anbetrifft, so ist hier in Ansehung der Bestrafung desselben als Hauptregel anzunehmen, daſs der *verheyrathete* Theil härter zu bestrafen sey, als der *ledige*, indem jener offenbar durch Verletzung der ehelichen Treue eine strafbarere Handlung begeht, als letzterer. Was die Strafbarkeit des verheyratheten Theils anbetrifft, so ist es nicht gleichgültig, ob eine *Mannsperson*, oder eine *Weibsperson* den Ehebruch begeht. Das verheyrathete ehebrecherische Weib muſs *härter* bestraft werden, als die verheyrathete ehebrecherische Mannsperson, weil die Weibsperson durch ihre Handlung leicht

ihrem

*) Es ist keineswegs meine Absicht, diese aufgestellten Sätze als unabänderliche Normen betrachtet wissen zu wollen, noch hiedurch alle einzelnen Fälle zu erschöpfen. Sie sollten dem *denkenden* Richter nur ein Fingerzeig seyn, weiter nichts.

ihrem Ehemanne fremde Kinder unterschieben kann, die er als die seinigen ernähren soll, und ferner auch weil auf solche Art sehr leicht den rechtmäfsigen Kindern des Vaters ihr Erbtheil geschmälert werden kann.

Die Strafe des dolosen einfachen Ehebruchs muss von Seiten der verheyratheten Weibsperson nach Umständen in vierteljähriger bis halbjähriger Zuchthausstrafe bestehen, statt dessen der Richter auch auf verhältnissmäfsige Geldstrafe erkennen kann. Die Strafe der verheyratheten Mannsperson muss nach Umständen entweder ein- bis dreymonatliches Gefängniss, oder statt dessen eine angemessne Geldbusse seyn.

Was die Bestrafung des *ledigen* Theiles anbetrifft, so kann hier gleichfalls keine gleiche Strafe in Ansehung der Mannsperson und der Weibsperson statt finden; sondern aus den nämlichen Gründen, warum in Ansehung des *verheyratheten* Theiles die *Weibsperson* härter bestraft werden muss, muss auch hier die *Mannsperson* mit einer gröfseren Strafe, wie die ledige Weibsperson, welche mit einem verheyratheten Manne concumbirt, belegt werden. Ein bis zwey monatliches Gefängniss für die Mannsperson, und vierzehntägiges für die Weibsperson muss nach Umständen hier eintreten.

War der einfache Ehebruch ein *wiederhohlter*, so muss, sowohl was den verheyratheten, als was den ledigen Theil anbetrifft, die ordentliche Strafe einen

nen ſchärfenden Zuſatz, entweder durch längere Dauer der Freyheitsſtrafe, oder durch körperliche Züchtigung erhalten.

Was den *culpoſen* Ehebruch anbetrifft, ſo müſſen die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung der Culpa ihre Anwendung finden *).

§. 274.

Bey den Römern ward vermöge des Juliſchen Geſetzes der Ehebruch anfänglich mit der *Verweiſung auf eine wüſte Inſel* und der *Confiſcation eines Theils der Güter* des Deportirten beſtraft **). Juſtinian verord-

*) Man vergleiche übrigens hiemit die Grundſätze, welche *Feuerbach* in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens in ſeinem Lehrbuche, §. 380. aufſtellt. Mir ſcheint es indeſſen eine zu geringe Strafe, wenn der Verf. den *doppelten* Ehebruch *höchſtens* mit einer *halbjährigen* Gefängnißſtrafe geahndet wiſſen will. Herr *Feuerbach* iſt übrigens meines Wiſſens unter allen älteren und neueren Kriminaliſten der einzige, welcher in Hinſicht der Beſtrafung des Ehebruchs ganz beſtimmt auf die beyden Reichspolizeyordnungen Rückſicht nimmt. Alle übrigen Kriminaliſten erwähnen entweder derſelben gar nicht, oder ſtellen ſie ganz bey Seite. In der That eine faſt unerklärbare Erſcheinung in unſrer kriminaliſtiſchen Literatur!

**) Vergl. *Haupt* diſſ. de poena adulterii ex lege Julia de coercendis adulteriis; Lipſiae 1798. und insbeſondre *Kleinſchrod* in den Beyträgen zur Lehre vom Ehebruch, §. 15. 16., wo der Verf. zugleich ſehr gründlich die Meinungen andrer Schriftſteller in Anſehung der Strafe nach dem Juliſchen Geſetze widerlegt.

ordnete in der Nov. 134. cap. 10. daſs der Ehebrecher mit dem *Schwerdt*, die Ehebrecherin hingegen mit der *Verſtoſsung ins Kloſter* und vorhergehender *Ruthenzüchtigung* beſtraft werden ſollte. Dem beleidigten Ehemann erlaubte es Juſtinian jedoch, ſeine ehebrecheriſche Frau innerhalb zwey Jahren wiederum aus dem Kloſter zurückzufordern, und als Ehegattinn aufzunehmen *).

Die P. G. O. beſchäftigt ſich im Art. 120. mit der Beſtrafung dieſes Verbrechens. Karl ſagt: „Item ſo eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit ſeinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd des überwindet, dei ſelbig ehebrecher ſampt der ehebrecherin ſollen nach ſage unſrer vorfarn vnd *vnſer keyſerlichen rechten* geſtraft werden. Item daſs es auch gleicherweiſs inn dem fall, ſo eyn eheweib jren mann, oder die Perſon, damit der ehebruch vollnbracht hett, beklagen will, gehalten werden ſoll." *Karl* beruft ſich nach meiner Ueberzeugung unſtreitig auf das *römiſche* Recht, und insbeſondere auf die angeführte Nov. 134. cap. 10., indem der Fall hier der nämliche iſt, den das römiſche Recht aufſtellt. Es müſste eben deshalb nach *Karls* Verordnung die Vorſchrift des römiſchen Rechtes ſtatt finden. Der Ehebrecher müſste demnach vermöge der P. G. O. gleichfalls mit dem Schwerdte, und die Frau mit dem Kloſter beſtraft werden.

Aber

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 457. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 17. *Steltzer* Lehrbuch, §. 553. *Grolman* Grundſätze, §. 542.

Aber *Karl* geht in dem angeführten Art. noch weiter, und dehnt die Strafe des römischen Rechtes auch auf den Fall aus, wenn der *Ehemann* mit einer fremden Person Ehebruch getrieben hat. Einige Rechtslehrer glauben zwar, daſs *Karl* sich nicht auf das römische Recht, sondern auf die in Deutschland damals üblichen Gewohnheiten in dem angeführten Artikel berufen habe; allein die Gründe welche sie für ihre Behauptung anführen, sind sehr schwach. Denn die Worte „nach sage vnser vorfarn" beziehen sich unstreitig eben so gut auf das römische Recht, als wie die gleichfolgenden: „vnd vnser keyserlichen rechten." Eben so gut wie *Karl* das römische Recht die *kaiserlichen* Rechte nannte, eben so gut konnte er auch die römischen Kaiser seine Vorfahren nennen, indem man wirklich die deutschen Kaiser als Nachkommen der römischen zu betrachten pflegte *).

§. 275.

Weil man die neusten allgemeinen Gesetze in Hinsicht der Bestrafung des Ehebruchs kaum einer Erwähnung, vielweniger einer Befolgung würdigte, vielmehr immer noch glaubte, daſs die harten Verordnungen und die unverhältniſsmäſsige Strafe des römischen Rechtes und der P. G. O. auch noch heutzutage

*) Man vergleiche unter Andern deshalb insbesondre *Koch* instit. §. 310. not. 3) und *Grolman* Grundsätze, §. 542. not. 3). In Ansehung der Grundsätze der früheren Kriminalisten sehe man *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 3.

tage an und für ſich verbindendende Kraft hätten; ſo erſann man eben deshalb eine Menge von *Milderungsgründen*, um auf ſolche Art das Recht umgehen, und die Strafe mit dem Verbrechen in Verhältniſs ſetzen zu können. Hätten die angeführten Reichspolizeyordnungen die Strafe des Ehebruchs nicht dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, hätten vielmehr die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der Karolina in dieſer Hinſicht wirklich noch volle geſetzliche Kraft; ſo dürften dennoch die von unſern Kriminaliſten angenommenen Milderungsgründe auf die Beſtrafung des Ehebruchs keinen Einfluſs äuſsern, weil ſie ihren Grund lediglich in der Willkühr der Practiker haben. Da jedoch die unverhältniſsmäſsige Strafe, welche das römiſche Recht androht, wirklich durch neuere Geſetze aufgehoben iſt; ſo müſſen eben deshalb um ſo mehr jene erſonnenen Milderungsgründe, als bloſse Geburten der Willkühr, verworfen werden, und nur die allgemeinen Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe können auch hier ihre Anwendung finden.

Zu denjenigen Urſachen, welche die Strafe mildern ſollen, zählen unſre Rechtslehrer übrigens vorzüglich folgende, welche ſie theils aus der erhöhten Schwäche der menſchlichen Natur überhaupt, theils aus der allgemeinen Begünſtigung der Ehe und des beleidigten Ehegatten insbeſondere herleiten wollen *).

1)

*) Man vergleiche deshalb überhaupt *Leyſer* ſp. 580. Gegen einige falſche Milderungsgründe, aber leider nicht

alle

1) Lange Abwesenheit des Ehegatten *); 2) Verweigerung der ehelichen Pflicht von Seiten des unschuldigen Ehegatten **); 3) Hass des einen Ehegatten gegen den andern ***); 4) bösliche Verlassung des andern Ehegatten, ohne Verschulden des ehebrecherischen Theiles ****); 5) Anreizung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil †); 6) die jungen Jahre des ehebrecherischen Theiles und das Alter des unschuldigen Ehegatten, insbesondre wenn letzterer deshalb zur Leistung der ehelichen Pflicht unfähig ist ††); 7) Einwilligung in den Ehebruch von Seiten des verletzten Ehegatten, dieselbe mag nun ausdrücklich oder stillschweigend seyn †††);

8)

alle, redet *Püttmann* de causis nonnullis adulter. poenam mitigandi spuriis; Lipsiae 1775.

*) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Quistorp* Thl. 1. §. 464.

**) *Troppaneger* diss. de mitiganda adulterii poena ob denegatum debitum conjugale: Lipsiae 1745.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 464. *Koch* inst. §. 318.

****) *Quistorp* l. c. *Koch* a. a. O. *Meister* jun. principia, §. 257.

†) *Koch* inst. §. 318. Auch sehen es einige Kriminalisten als Grund zur Milderung an, wenn der verheyrathete ehebrecherische Theil mit der andern concumbirenden Person vor seiner Verheyrathung den Beyschlaf schon getrieben hat. *Quistorp* §. 464.

††) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 15. *Engau* elem. §. 200.

†††) *Koch* inst. §. 319. Auf die privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs kann die Einwilligung des andern Theiles aller-

8) wenn der Ehebrecher nach begangenem Ehebruch sich wieder in einer zweyten Ehe befindet *); 9) Verzeihung des beleidigten Theiles **); 10) Compen-

lerdings Einfluſs äuſsern, nur nicht auf die öffentliche Beſtrafung. Durch die Einwilligung wird der Ehegatte ſelber Verbrecher, und ſeine Erlaubniſs zu einem Verbrechen iſt = 0.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 464.

**) Vergl. *Griebner* diſſ. de intercesſione conjugum in delictis carnis inprimis; Viteb. 1711 *Böhmer* ad art. 120. §. 10. ſq. *Ludovici* de intercesſione innocent. §. 13. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 465. *Koch* inſt. §. 319. *Steltzer* Lehrbuch, §. 355. *Tittmann* Grundlinien, §. 343. Dagegen *Wernher* diſſ. de crimine adulterii non tranſigibili; Lipſiae 1706., welcher der Fürbitte und Verzeihung des beleidigten Theiles nur einen Einfluſs auf die privatrechtlichen Folgen, nicht auf die öffentliche Strafe einräumt. Die Vertheidiger dieſes Milderungsgrundes ſtützen ſich übrigens insbeſondre auf Nov. 134. cap. 10. Weil *Juſtinian* in derſelben es dem beleidigten Ehegatten zuſteht, die Ehebrecherin innerhalb zwey Jahren aus dem Kloſter wieder zurückzufordern; ſo bilden hieraus unſre Kriminaliſten den Milderungsgrund, daſs Verzeihung des beleidigten Theiles eine hinreichende Urſache zur Verringerung der ordentlichen Strafe ſey. Im übrigen machen einige noch ganz lächerliche Eintheilungen von dieſer Verzeihung, indem ſie eine *ausdrückliche*, *ſtillſchweigende*, und eine *präſumirte* Verzeihung annehmen. Als ſtillſchweigende Verzeihung ſehen ſie an, wenn der beleidigte Theil durch gewiſſe concludente Handlungen ſeine Verzeihung zu erkennen giebt, als z. B. wenn er den ehebrecheriſchen Theil im Hauſe behält, oder wohl gar mit ihm wieder-

 um

pensation und Abrechnung, wenn nämlich der beleidigte Ehegatte vormals selber einen Ehebruch verübt hat *).

Was

um concumbirt. Eine präsumirte Verzeihung hingegen nimmt man an, wenn der beleidigte Theil vor Endigung des Prozesses gestorben ist, er mag nun den Ehebruch gewufst haben, oder nicht; ja selber dann, wenn er bey Lebzeiten ausdrücklich erklärt hat, dafs er *nicht* verzeihen wolle, präsumirt man dessen Verzeihung. Ferner nimmt man eine solche vermuthliche Verzeihung an, wenn der beleidigte Ehegatte rasend ist, oder abwesend. Wenn übrigens einmal von Seiten des beleidigten Theiles eine Verzeihung erfolgt ist, so läfst die Praxis unter keinen Umständen Wiederruf zu, vielmehr behält dieselbe alle rechtlichen Wirkungen, selber dann, wenn der ehebrecherische Theil sie nicht verlangen sollte. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 10. *Ludovici* de intercess. innocent. §. 30. 31. Auch gestatten die Practiker es dem beleidigten Theile zwar, seiner Verzeihung gewisse billige Bedingungen hinzuzufügen, doch ziehen sie eine Vergebung, welche unter der Bedingung einer Ehescheidung, oder der Uebergabe des Heyrathsgutes an den beleidigten Theil geschehen ist, in keine Betrachtung. Endlich lassen unsre Kriminalisten die Verzeihung des beleidigten Theiles bey allen Arten des Ehebruchs, sowohl bey dem einfachen, als dem wiederhohlten, und dem doppelten, einen Grund zur Milderung abgeben, ja in Ansehung des doppelten Ehebruchs läfst man selber die Verzeihung von Seiten des einen beleidigten Theiles dem andern ehebrecherischen Theile gleichfalls zu Gute kommen, wenn gleich dessen beleidigter Ehegatte den Ehebruch nicht verzeihen will.

*) *Westphal* Criminalrecht, Anmerk. 74. *Koch* inst. §. 318. — So grofs übrigens auch schon die Anzahl dieser aufgeführ-

Was die *Schärfungsgründe* bey diesem Verbrechen anbetrifft, so müssen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundsätze in Anwendung kommen. Das nämliche gilt in Ansehung der *Gehülfen* und des *versuchten* Verbrechens.

Zu den entfernteren *Anzeigen* eines begangenen Ehebruchs ist zu rechnen: 1) ein unerlaubter Umgang, insbesondre wenn der eine Theil oder beyde Theile von der Beschaffenheit sind, dass man von ihnen ein solches Verbrechen wohl erwarten kann; 2) die Ueberraschung zweyer entblösster Personen verschiedenen Geschlechts, welche entweder beyde, oder von denen doch der eine Theil verheyrathet ist; 3) das aussergerichtliche Geständniss eines vollzogenen Beyschlafes, oder doch solcher unerlaubter Gunstbezeugungen, welche einen begangenen Ehebruch wahrscheinlich machen; 4) vorhergegangener auf-



führten Milderungsgründe ist, so sind bey weitem doch noch nicht alle hier genannt worden, welche mehrere Kriminalisten ersonnen haben. Dahin gehört z. B. die Schönheit derjenigen Person, mit welcher der Ehebruch verübt worden ist, die Würde des Ehebrechers, die Armuth, der Umstand, dass diejenige Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, aus heftiger Begierde den Entschluss gefasst hatte, sich zu entleiben, wenn keine Befriedigung dieser Begierde erfolgen würde, u. a. m. Vergl. *Engau* elem. §. 203. *Quistorp* Thl. 1, §. 464. und insbesondre die angeführte dissertat. von *Püttmann*. Dass endlich die Strafe des Ehebruchs auch noch müsse gemildert werden *durch den Rath der Politik* (?), behauptet *Steltzer* Lehrbuch, §. 555.

serehelicher Beyschlaf, insbesondre in so fern sich daraus auf Neigung zur Unzucht, oder auf Schaamlosigkeit schliessen läßt, vorzüglich wenn sich noch andre Indicien äußern, welche die Wiederholung oder Erneuerung der ehemaligen Lebensart vermuthen lassen.

Die nächste Anzeige eines wirklich vollbrachten Ehebruchs von Seiten einer verheyratheten Weibsperson giebt die Geburt eines Kindes, bey dessen Empfängniss der Ehemann abwesend war, oder welches derselbe damals wegen Krankheit oder andrer Ursachen nicht zeugen konnte *).

§. 276.

Das römische Recht ertheilt dem beleidigten Ehemanne und dem Vater der Ehebrecherin das Recht zur Selbstrache, und erlaubt es ihnen, den Ehebrecher und die Ehebrecherin ungestraft zu tödten. Jedoch sind hiebey einige Bestimmungen. Dem *Ehemann* ist nicht verstattet ungestraft das ehebrecherische Weib zu tödten, sondern er darf bloss den Ehebrecher umbringen, vorausgesetzt dass dieser zu den vilioribus personis gehöre, und vom Ehemann in dessen eignem Hause auf frischer That ertappt worden sey. Der *Vater* hat hingegen die Befugniss, nicht nur den Ehebrecher, sondern auch die ehebrecherische Tochter zu tödten. Hat derselbe den Ehebrecher zuerst getöd-

*) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 552. *Klein* Grundsätze, §. 373.

tödtet, so muſs er jetzt auch, um ungestraft zu bleiben, die Tochter tödten. Ferner ist es in Ansehung des Vaters nicht nöthig, daſs er die Ehebrecher grade im Hause des Ehemannes ertappe; er kann sie auch in seinem eignen Hause, wenn er sie dort überrascht, ungestraft tödten. Dem Vater ist es auch erlaubt, jeden Ehebrecher, er mag seyn von welchem Stande er wolle, zu tödten. Die ehebrecherische Tochter braucht sich übrigens nicht noch in der väterlichen Gewalt zu befinden *).

Diese römischen Grundsätze sind von *Karl* im Art. 142. der P. G. O. adoptirt worden. „So eyner eynen *vnkeuscher werk halben bey seinem ehelichen weib, tochter* oder andern bösen sträfflichen übelthatten fünde, vnnd darumb gegen denselben übelthätter *tödlich handlung zwang oder gefengnuſs wie die recht zulassen,* fürnem." Es ergiebt sich offenbar aus diesen angeführten Worten des Artikels, daſs *Karl* die römischen Grundsätze wegen der Selbstrache des beleidigten Ehemanns oder Vaters gleichfalls angenommen habe. Denn 1) sagt *Karl*: „*wie die recht zulassen.*" Hierunter kann derselbe nichts anders, als das *römische Recht* haben verstehen wollen. Daſs er nur dieses wirklich im Sinn gehabt habe, erhellt

2)

*) L. 20. 21. 22. 23. 24. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 32. D. eod. Vergl. *Hoffmann* ad Leg. Jul. de adult. C. 2. *Schwendendörfer* diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit; Lipsiae 1712. *Quistorp* Thl. 1. §. 460. *Koch* inst. §. 320. Schol.

2) daraus, daſs er nicht bloſs von der Tödtung des *Ehebrechers* durch den *Ehemann*, ſondern auch von der Tödtung der *Tochter*, von der *Gefangennehmung* des Ehebrechers redet. Dieſe Grundſätze finden ſich gleichfalls nur im römiſchen Rechte. 3) Endlich ſieht man ganz deutlich daraus, daſs *Karl* das römiſche Recht habe adoptiren wollen, daſs er die Verordnungen der *Bambergenſis* und der *Projecte* abgeändert hat. In der Bambergenſis heiſst es nämlich im Art. 145: „Item begriff auch der ehemann den ehebrecher an dem ehebruch, oder aber ſo eyn ehemann eynem andern ſein behauſung vnd gemeinſchafft mit ſeinem eheweib wiſſentlich verbotten hat, betritt darvber denſelben in ſolcher vberfarung, vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod, oder auch die ehebrecherin, die peinlich ſtraff wirt umb ſeins billichen ſchmerzen halb überſehen." Dieſe Verordnung lautet, wie der Augenſchein lehrt, ganz anders, als die desfallſigen römiſchen Grundſätze ſind, und hätte *Karl* in der P. G. O. dieſen Artikel gleichfalls ſo aufgenommen, wie er in der Bambergenſis lautet; ſo wäre es allerdings keinem Zweifel unterworfen, daſs der Kaiſer die im römiſchen Rechte begründete Befugniſs des Ehemanns oder Vaters zur Tödtung hätte aufgehoben, und die Tödtung nur unter der Bedingung ſtraflos wiſſen wollen, wenn ſie in der höchſten Hitze des Zorns geſchehen ſey. Aber *Karl* läſst im Art. 142. der P. G. O. die Worte der Bambergenſis: „vnd ſchlecht je aus hitzigem gemüt darob zu tod," nebſt den Worten: „die peinlich ſtraff wirt umb ſeins

bil-

billichen' schmertzen halb übersehen," weg; *Karl* spricht nicht bloss von dem Ehemann, sondern auch von dem Vater der ehebrecherischen Tochter, gleich wie im römischen Rechte; *Karl* setzt endlich die Worte hinzu: „wie die recht zulassen," wodurch er, wie ich schon erinnert habe, keine andern Grundsätze, als die des römischen Rechtes kann im Sinne gehabt haben. Aus diesem allen ergiebt sich demnach ganz offenbar, dass *Karl* im Art. 142. der P. G. O. die römischen Grundsätze von der Privatsatisfaction des beleidigten Ehemannes und Vaters der Ehebrecherin adoptirt habe, dass demnach beyden auch noch heutzutage unter den Einschränkungen des römischen Rechtes die Befugniss zur Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin zustehen müsse, und dass die Strafloſigkeit dieser Tödtung nicht bloss auf den Fall beschränkt sey, wenn letztere von dem beleidigten Ehemanne im Zustande der höchsten Hitze des Zorns verübt worden sey. Allein dessen ungeachtet behaupten fast alle Kriminalisten das Gegentheil, und nehmen an, dass *Karl* die römischen Grundsätze verlassen, und im Art. 142. der P. G. O. die Bambergensis adoptirt habe. Einen auch nur halb hinreichenden Grund zur Unterstützung dieser Meinung habe ich bey keinem einzigen Rechtsgelehrten, selbst unsre neusten und scharfsinnigsten Kriminalisten nicht ausgenommen, gefunden *).

§. 277.

*) So sagt z. B. *Grolman* Grundsätze, §. 545. dass die P. G. O. zwar auch von der Tödtung des ehebrecherischen Thei-

§. 277.

Im übrigen entsteht die Frage, ob der Richter von *Amtswegen* einen Ehebruch untersuchen und bestrafen könne, oder nicht. Nach dem neueren römischen Rechte ist es dem Richter nur dann erlaubt, einen Kriminalprozeſs in Ansehung eines vorgefallenen Ehebruchs anzufangen, wenn der Ehemann oder einer der nächsten Verwandten deshalb eine Anklage erhebt *). Die P. G. O. verlangt im Art. 120. gleichfalls, daſs nur dann Untersuchung und Bestrafung des

Theiles rede, *allein mit ausdrücklicher Beziehung auf die Bambergensis.* Den Beweis für diese Behauptung bleibt Hr. *Grolman* uns jedoch schuldig. — Man sehe übrigens noch *Böhmer* ad *Carpzov*, qu. 52. obs. 1. *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 8. *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 17. *Quistorp* Thl. 1. §. 460. (Letzterer gesteht jedoch zu, daſs *Karl* sich eigentlich auf das römische Recht berufe, und daſs nur der Gerichtsbrauch die Grundsätze der Bambergensis angenommen habe). Ferner *Westphal* Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen, Halle 1784. c. 2. §. 5. sq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 557. *Meister* jun. principia, §. 258. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 583.

*) L. 30. *C.* ad L. Jul. de adulter. *Kleinschrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 21. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 382. *Tittmann* Grundlinien, §. 342. Anmerk. *Tittmanns* Grund, warum der Richter nicht von Amtswegen verfahren dürfe, weil er den beleidigten Ehegatten *injuriiren*, und ihn öffentlich für einen *Hahnrey* erklären würde, dürfte schwerlich der richtige seyn. Besser ist dasjenige, was *Feuerbach* deshalb l. c. sagt.

des Ehebruchs ſtatt finden ſoll, wenn der beleidigte Ehemann oder die beleidigte Ehefrau deshalb Klage erheben *).

§. 278.

Zum Schluſſe der Darſtellung der Grundſätze dieſes Verbrechens wird es nicht überflüſſig ſeyn, noch einiges in Anſehung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs zu erwähnen.

Was zuförderſt den Verluſt einiger Güter des verheyratheten ehebrecheriſchen Theiles als Folge des Ehebruchs anbetrifft; ſo kommt es darauf an, ob eine *Ausſöhnung* zwiſchen beyden Eheleuten ſtatt gefunden hat, oder nicht. Im erſtern Falle iſt von keinem Güterverluſt des ehebrecheriſchen Theiles die Rede. Iſt hingegen keine Ausſöhnung erfolgt, ſo hat der beleidigte Theil das Recht, ſich von dem ehebrecheriſchen Theile ſcheiden zu laſſen, und mit dieſer Scheidung ſind zugleich als Folge derſelben folgende privatrechtliche Nachtheile in Anſehung der Güter des ehebrecheriſchen Theiles verbunden. 1) Iſt der Ehebruch von Seiten der *Frau* begangen worden, ſo wird dieſelbe von den Geſetzen mit dem Verluſte ihres *Heyrathsgutes* (*dotis*) und der *Wiederlage* (*donationis propter nuptias*) beſtraft, und beydes bleibt dem beleidigten Ehemann **). 2) Iſt der Ehebruch von

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 22. 23.

**) L. 11. §. 3. D. ad L. Jul. de adult. L. 11. §. 1. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2. Nov. 134. cap. 10. c. 4. X. de do-

von Seiten des *Ehemannes* verübt worden, und die Ehefrau mithin der beleidigte Theil; so ist der Ehemann verpflichtet, letzterer ihr Heyrathsgut wieder herauszugeben, ihr die Wiederlage als Eigenthum zu überlassen, und ihr überhaupt alle diejenigen Vortheile sogleich zu gewähren, welche die Frau vermöge der Eheverträge sonst erst nach dem Tode des Ehemannes verlangen konnte *). 3) Dem ehebrecherischen Theile ist das Recht zur Erbfolge in die Güter des beleidigten Theiles entzogen. 4) Diejenigen Schenkungen, welche der ehebrecherische Theil von dem beleidigten Gatten empfangen hat, betrachtet man als ungültig und widerrufen **).

Im

donat. inter vir. et uxor. — In Hinsicht der Ehescheidung und des Verlustes der Güter bedarf es nicht grade eines *vollständigen* Beweises eines *vollbrachten* Ehebruchs; sondern auch schon ein starker Verdacht eines begangenen Ehebruchs ist hinreichend. Vergl. *Quistorp* Beyträge, zweyte Auflage, nr. 354. S. 841. sq.

*) Nov. 117. c. 9. Nov. 134. c. 10. Vergl. *Kleinschrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, S. 310. 311.

**) Die Rechtslehrer sind übrigens keineswegs in Hinsicht dieser Grundsätze ganz einig unter einander. Man vergleiche deshalb *J. H. Böhmer* de privatione dotis et successionis statutariae ex capite adulterii; Halae 1737. *Henning* vom Recht und Verlust des Vermögens der Frauen bey erfolgter Ehescheidung durch Ehebruch und bösliche Verlassung; Wittenberg und Zerbst 1784. *Quistorp* Thl. 1. §. 461. *Kleinschrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 17 bis 20. In Ansehung der Behauptung des gelehrten

Verf.

Im übrigen bleibt den rechtmäfsigen Kindern der beyderseitigen Eheleute, ungeachtet des Ehebruchs und der Trennung, ihr Erbrecht ungeschmälert *). Auch nimmt die Praxis gewöhnlich an, dass der Ehemann verpflichtet sey, der ehebrecherischen Frau, deren Vermögen er erhält, nothdürftige Alimente zu reichen **).

Wo übrigens die Ehescheidungsklage nicht statt hat, da fällt auch der Güterverlust weg. Deshalb erlaubt man es den Erben des beleidigten Ehegatten nicht, der ehebrecherischen Frau das Heyrathsgut vorzuenthalten, so bald nicht schon der Ehemann vor seinem Tode eine Klage wegen des Ehebruchs erhoben hat ***). In Ansehung der Wiederlage gestehen einige Rechtslehrer den Erben jedoch exceptionem adulterii commissi zu ****).

Nach getrennter Ehe verbietet das römische Recht durchaus die Heyrath des Ehebrechers mit der Ehebre-

Verf. in Rücksicht der Gültigkeit des Verlustes des Brautschatzes und der Wiederlage vergleiche man A. L. Z. 1800. nr. 45. S. 356. und Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. Thl. 1. St. 2. S. 232.

*) L. 11. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2.

**) *Quistorp* Thl. 1. §. 461. S. 697.

***) *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 3. Bed. 105. *Quistorp* Thl. 1. §. 462. *Schnaubert* Grundsätze des Kirchenrechts der Protest. S. 297. not. p).

****) *Pufendorf* observat. jur. univ. tom. 3. obs. 122.

brecherin *). Heutzutage pflegt jedoch der ehebrecherische Theil sehr leicht landesherrliche Erlaubniss zur Eingehung einer neuen Ehe zu erhalten **).

Was die Ernährung und Erziehung der mit dem beleidigten Theil erzeugten Kinder anbetrifft, so bleibt auch nach getrennter Ehe dem ehebrecherischen Theile die volle Verbindlichkeit, das Seinige dazu beyzutragen, doch steht dem unschuldigen Theile das Recht zu, die Kinder bey sich zu behalten ***).

§. 279.

Was die *Verjährung* des Ehebruchs anbetrifft. so dauerte dieselbe nach dem Julischen Gesetze *sechs Monate*. Von diesen sechs Monaten, waren für den Vater und Ehemann ausschlieslich zwey bestimmt, während welcher sie anklagen durften; die übrigen vier Monate waren für die sonstigen Ankläger bestimmt. Während der Ehe durfte nur der Ehemann gegen die Ehebrecherin klagen; das Recht zur Anklage

*) L. 26. D. de nuptiis. Nov. 134. cap. 12. L. 13. D. de his quae ut indign.

**) *Hackemann* de secund. nupt. parti nocent. solut. ob adulter. matrimon. semper concedend. Erford. 1742. *Quistorp* Thl. 1. §. 463.

***) *Schott* Eherecht, S. 533.

klage von Seiten der andern Personen fing mit dem Tage der Ehescheidung zu laufen an *).

Neuere römische Gesetze haben jedoch in Hinsicht der Verjährungszeit eine Abänderung getroffen, und einen *fünfjährigen* Zeitraum, vom Tage des begangenen Ehebruchs angerechnet, festgesetzt. Dies ergiebt sich aus L. 29. §. 5. 6. 7. D. ad L. Jul. de adulter. „Sex mensium haec sit separatio, ut in nupta quidem ex die divortii sex menses computentur; in vidua vero ex die commissi criminis; quod significari videtur Rescripto ad Tetyllum et Maximum consules. Praeterea si ex die divortii sexaginta dies sint; ex die vero commissi criminis *quinquennium* praeteriit, debuit dici, nec mulierem posse accusari: ut, quod dantur sex menses utiles, sic sit accipiendum: ne crimen quinquennio continuo sopitum excitetur. §. 6. Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo, vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur. Quid ergo, si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex lege Julia descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? Et melius est dicere, omnibus admissis ex Lege Julia venientibus quinquennium esse praestitutum. §. 7. Quinquennium autem *ex eo die* accipiendum est, *quo quid admissum est*, et ad eum diem, quo quis postulatus, postulatave est: et non ad

*) L. 4. pr. und §. 1. D. ad L. Jul. de adulter. L. 30. §. 1. D. eod. Vergl. *Kleinschrod* Beyträge zur Lehre vom Ehebruch, §. 24.

ad eum diem, quo judicium de adulteriis exerceatur *)."

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 25. wo der Verf. mit hinreichenden Gründen zeigt, daſs der fünfjährige Verjährungszeitraum keine Verordnung des Juliſchen Geſetzes, ſondern eines neueren Senatsſchluſſes ſey, und wahrſcheinlich vom *Auguſt* herrühre.

---

Zweyte

## Zweyte Abtheilung.

*Von der Verletzung des ehelichen Vertrags durch vielfache Ehe.*

*Joh. Dav. Zeise* diss. de bigamia ejusque effectibus, occas. L. 18. C. ad Leg. Jul. de adulter; Argent. 1703.

*Christ. Thomasius* diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione; recus. Lipsiae 1749.

*A. Fr. Schott* diss. de poena bigamiae ordinaria; Lipsiae 1771.

*J. C. Eschenbach* diss. de poena bigamiae; Rost. 1787.

*Joh. Gottl. Gonne* von dem Unterschied der Carolinischen, und Brandenburgischen, auch Bambergischen P. G. O. in Bestrafung der vierfachen Ehe; in *Schott's* jurist. Wochenblatt, B. 1. S. 513. sq.

*Grolman* über die Strafe der Bigamie nach dem Art. 121. der P. G. O. Karls V; in der Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. Thl. 1. St. 1. nr. 3.

§. 280.

*Verletzung des ausschliesslichen Rechtes auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe* begründet das Verbrechen *vielfacher Ehe.* Dieselbe wird

wird *Bigamie* genannt, *wenn jemand zu gleicher Zeit in zwey verſchiedenen Ehen ſich befindet.*

Das Verbrechen der vielfachen Ehe überhaupt, und der Bigamie insbeſondre, ſchlieſst eine dreyfache Uebertretung in ſich. Einestheils nämlich iſt dieſelbe ein wahrer Ehebruch, indem dadurch das ausſchlieſsliche Recht einer andern Perſon auf eheliche Treue verletzt wird; anderntheils wird dadurch eine Verletzung an den ehelichen Geſetzen des Staates begangen, in ſo ferne dieſelben ausdrücklich nur die Monogamie als eine rechtlich gültige Eheverbindung geduldet wiſſen wollen; und zum dritten endlich enthält dieſelbe einen ſtrafbaren Betrug und eine Täuſchung des Publikums, indem durch die Schlieſsung der zweyten Ehe zur Zeit einer noch beſtehenden gültigen ehelichen Verbindung, eine an ſich nichtige und verbotene Ehe zu einer ſcheinbar gültigen unter Beobachtung der geſetzlichen Formalitäten gemacht wird *).

Auch

*) Der Art. 121. der P. G. O. ſagt: „Item ſo eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn geſtalt der heyligen ehe bei leben des erſten ehegeſellen nimbt, welche übelthat dann euch eyn ehebruch vnd gröſser dann das ſelbig laſter iſt, vnd wiewohl die keyſerlichen recht auff ſolche übelthat keyn ſtraff am leben ſetzen, So wollen wir doch welcher ſolchs laſters *betrüglicher weiſs*, mit wiſſen vnd willen vrſach gibt vnd volnbringt, daſs die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich geſtrafft werden ſollen." — Was insbeſondre den

Sinn

Auch das Verbrechen der Bigamie kann, gleich wie der Ehebruch, ein *doppeltes* oder *einfaches* seyn (*bigamia duplicata*, *bigamia simplex*). Leben *beyde* Personen, welche sich zum andernmal verheyrathet haben, schon in einer gültigen Ehe, so ist die Bigamie eine *doppelte*; befindet sich hingegen nur ein Theil schon in einer früheren Ehe, so ist dieselbe eine *einfache*. Die nämlichen Ansichten, welche sich in Ansehung des Ehebruchs von dieser Eintheilung geben liessen, finden auch hier ihre Anwendung. (Vergl. §. 269. S. 221. 222.)

Die Bigamie verlangt übrigens zu ihrem Thatbestande nothwendig folgende Requisite: 1) eine zur Zeit der Vollziehung der zweyten Ehe noch *fortdauernde*, *gültige eheliche Verbindung*. Ein blosser früherer *Verlöbnissvertrag*, oder eine frühere, *rechtlich ungültige Ehe*, machen eine anderweitige Ehe zu keiner Bigamie. Eben so wenig ist letztere vorhanden, wenn die frühere Ehe auf rechtliche Weise völlig aufgehoben ist. Blosse Scheidung von Tisch und Bett ist nicht hinreichend. 2) Zum Thatbestande dieses Verbrechens wird aber auch ferner erfodert, dass eine *wirkliche Vollziehung* einer zweyten Ehe statt gefunden habe. Es muss deshalb *Trauung* unter Beob-

Sinn der Worte „betrüglicher weiss" anbetrifft, so sind die Rechtslehrer darüber nicht einig. Man sehe *Koch* inst. §. 324. Schol. Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 546. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 364.

Beobachtung der, zum Vorhandenseyn einer an und für sich gültigen Ehe, erfoderlichen Förmlichkeiten erfolgt seyn. Geschah die Trauung ohne die gesetzliche Form, oder verrichtete die priesterliche Einsegnung jemand, der entweder überhaupt kein ordentlicher Prediger war, oder welcher zur Zeit der Einsegnung seines Amtes war entsetzt worden; so ist kein wirkliches Verbrechen der Bigamie, sondern entweder nur ein Versuch zu demselben, oder nach Umständen auch nur ein Ehebruch vorhanden. Das nämliche findet statt, wenn eine verheyrathete Person sich während ihrer ehelichen Verbindung mit einer andern Person bloss verlobt, ohne sich wirklich trauen zu lassen *). 3) Gleich wie der Ehebruch zu seiner vollendeten Existenz Beyschlaf und Einlassung des Saamens erfodert; so ist auch die Bigamie erst als vollbrachtes Verbrechen anzusehn, sobald vollkommner Beyschlaf durch Einlassung des Saamens statt gefunden hat. Im Gegentheil ist nur ein nach Umständen näherer oder entfernterer Versuch zur Vollbringung dieses Verbrechens vorhanden **).

Im

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 468.

**) Wenn *Tittmann* in seinen Grundlinien, §. 346. sagt, dass die wirkliche Vollziehung eines Beyschlafs zu dem Begriffe einer vielfachen Ehe nicht nothwendig sey, und wenn der Verf. zur Bestärkung seiner Behauptung in der not. 6) des angef. §. hinzusetzt: dass der Behauptung der Strafrechtslehrer, der Beyschlaf müsse *erfolgt* seyn, offenbar eine Verwechslung der Sache selber mit ihren

Folgen

Im übrigen wird auch bey dieſem Verbrechen durch die Einwilligung des früheren Gatten der Begriff und die Strafe dieſes Verbrechens nicht aufgehoben.

§. 281.

Da in Deutſchland einzig und allein die einfache Ehe, oder Monogamie, als rechtlich gültige eheliche Verbindung ſanctionirt iſt; ſo iſt jeder, der ſich in Deutſchland befindet, verpflichtet, den desfallſigen Geſetzen Folge zu leiſten. Wer dawider handelt, iſt ſelbſt dann den Strafverordnungen gegen die vielfache Ehe unterworfen, wenn gleich an und für ſich die Grundſätze ſeiner Religion es ihm erlauben ſollten, eine vielfache Ehe einzugehn *). Selbſt dadurch,

 daſs

Folgen zum Grunde liege, indem hier die eheliche *Geſellſchaft*, und nicht der *Beyſchlaf* Gegenſtand der Betrachtung ſey: ſo kann ich dem Verf. in Hinſicht dieſes Raiſonnements nicht beyſtimmen. Hr. *Tittmann* ſcheint mir überhaupt die vielfache Ehe als Verbrechen viel zu einſeitig zu betrachten. Die Bigamie enthält nicht bloſs einen Betrug des Publikums, ſie enthält nicht bloſs eine Verletzung der Ehegeſetze des Staats in ſich, ſondern ſie iſt zugleich auch ein *wahrer Ehebruch*, indem die eheliche Treue durch dieſelbe verletzt wird. Zur Exiſtenz eines Ehebruchs wird gewiſs aber doch wohl Beyſchlaf erfodert, wie Hr. *Tittmann* ſelber §. 340. annimmt. — Man vergl. übrigens noch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 469.

*) *Grolman* Grundſätze, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 386. — Dagegen iſt *Klein* Grundſätze, §. 390.

dafs einer Parthey, deren Religion die Polygamie erlaube, freye Religionsübung im allgemeinen verstattet würde, könnte man noch nicht annehmen, dafs es derselben auch zugleich vergönnt sey, unter einander in einer vielfachen Ehe zu leben. Hiezu würde unstreitig eine besondre, ausdrückliche Erlaubnifs verlangt werden müssen.

Des Verbrechens der Bigamie macht sich übrigens nicht blofs die *verheyrathete* Person, sondern auch die *unverheyrathete* Person schuldig. Denn letztere betrügt nicht nur gleichfalls das Publikum mit, sondern verletzt so gut, wie der verheyrathete Theil, die Gesetze des Staats gegen die vielfache Ehe, und kränkt endlich auch die Rechte des verheyratheten unschuldigen Theiles, indem sie durch ihre Handlung die Verletzung des Rechtes auf eheliche Treue möglich macht *).

In Hinsicht auf die Willensbestimmung zu diesem Verbrechen kann die Bigamie eine *dolose* oder *culpose* seyn. Jene verlangt zu ihrem Vorhandenseyn, dafs der strafbare Theil wisse, er selbst, oder die andere Person, mit welcher er die zweyte Ehe eingeht, befinde sich in einer noch fortdauernden gültigen Ehe. In Hinsicht der culposen Bigamie hingegen findet zwar diese Wissenschaft von einer schon bestehenden gültigen Ehe nicht statt, jedoch mufs diese Unwis-

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* a. a. O. — Mehrere Kriminalisten wollen den unverheyratheten Theil nur als Theilnehmer bestraft wissen.

wissenheit von Seiten des culposen Theiles selbst verschuldet seyn.

## §. 282.

Was die *Strafe* dieses Verbrechens anbetrifft, so galten bey den *Römern* deshalb die nämlichen Grundsätze, welche sie in Ansehung der Bestrafung des Ehebruchs hegten. Lag bey der Bigamie ein wirklicher Ehebruch im engern Sinne des Worts zum Grunde, so fand auch diejenige Strafe statt, womit die römischen Gesetze den eigentlichen Ehebruch bedroht haben, mithin die *Schwerdtstrafe*. Lag hingegen bey der vielfachen Ehe ein adulterium im weitern Sinne, mithin ein blosses Stuprum zum Grunde; so fand auch nur die Strafe desselben statt. Der Ehemann, welcher daher z. B. mehrere unverheyrathete Frauenzimmer ehlichte, beging nur ein Stuprum *).

Was

*) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulter. „Licet ei mulier, qui in suspicionem adulterii incidit, nupsisse dicatur: non ante accusari poterit, quam adulter fuerit convictus; alioquin ad hoc vel maxime viri confugient, volentes bene concordatum sequens matrimonium dirimere, ut dicant, cum adultero mulierem nuptias contraxisse." — Ferner L. 18. C. ad L. Jul. de adulter. „Eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia. In ea namque re non juris effectus, quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. Verum tamen ei, qui de ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquisset, solicitavit ad nuptias: etiam crimen stupri, a quo tu remota es, quod

Was die Verordnung der P. G. O. in Hinsicht der Bestrafung der Bigamie anbetrifft, so hat die desfallsige richtige Auslegung des Art. 121. unsre Kriminalisten bis zu den neusten Zeiten herauf sehr ernstlich beschäftigt, und die abweichendsten und entgegengesetzten Meinungen in Ansehung der Strafe der Bigamie nach dem Sinne des angeführten Art. erzeugt. Unstreitig ist die Behauptung derjenigen Kriminalisten am richtigsten, welche annehmen, daſs die Verfasser der

quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solenniter inferetur. Caeterum res tuas omnes, quas ab eo interceptos matrimonii simulatione deploras, restitui tibi omni exactionis instantia impetrabis a rectore provinciae; nam ea quidem, quae se tibi, ut sponsae daturum promisit, quomodo repetere cum effectu potes, quasi sponsa?" — Und in der L. 7. C. de repudiis heiſst es: „Uxor, quae in militiam profecto marito, post interventum annorum quatuor, nullum sospitatis ejus potuit habere indicium, atque ideo de nuptiis aliis cogitavit, nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super voto convenit; non videtur nuptias iniisse furtivas, nec dotis amissionem sustinere, nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magni temporis jugitatem non temere, nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur. Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit, nec conjunctio furtiva detegatur, nullum periculum ab his, quorum conjugio erant copulatae, vereatur; cum, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitaret." Man sehe endlich auch noch den Inhalt der Nov. 117. cap. 11. — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 1. §. 13. und cap. 7. §. 8. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 4.

der P. G. O. keine ganz richtige Kenntnifs von der Beftrafung der Bigamie nach römifchen Principien hatten, dafs fie vielmehr glaubten, die Römer hätten dies Verbrechen ftets geringer als den Ehebruch, und nur wie ein blofses Stuprum beftraft. Diefs mufste ihnen in Anfehung eines Verbrechens, welches feiner Natur nach noch ftrafbarer wie ein Ehebruch ift, eine grofse Inconfequenz fcheinen; um nun diefe zu heben, konnte *Karl* nichts geringeres thun, als dafs er der Bigamie eine gleiche Strafe, wie dem Ehebruch, androhte, um fo, nach feiner Meinung, eine Verbefferung des römifchen Rechtes vorzunehmen *).

Die in der peinlichen Gerichtsordnung im Art. 120. in Anfehung des Ehebruchs feftgefetzte Strafe mufs demnach, obgleich diefelbe in Rückficht des Ehebruchs felber durch neuere Gefetze aufgehoben ift, in Anfehung des Verbrechens der Bigamie ihre volle Anwendung finden. Sind demnach alle Bedingungen, welche zum Thatbeftande einer dolofen Bigamie erfodert werden, vorhanden, fo mufs, *gefetzlich* genommen, der Ehebrecher mit dem Schwerdte, und die Ehebrecherin mit dem Klofter beftraft werden.

Der

*) Man fehe deshalb vorzüglich *Grolman's* angef. Abhandlung in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiffenfch.; ferner *deffen* Grundfätze, §. 548. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 587. — In Anfehung der fonftigen Auslegungen des Art. 121. der P. G. O. vergl. man *Quiftorp* Thl. 1. §. 471. und den dort angeführten *Efchenbach* und *Gonne*.

Der Gerichtsbrauch weicht jedoch hievon ab, und bestraft die Bigamie willkührlich; gewöhnlich erkennt man die nämliche Strafe, womit der Ehebruch von der Praxis belegt wird. Zuweilen wird jedoch auch, insbesondre wenn ein hoher Grad von Dolus und andre nachtheilige Umstände bey diesem Verbrechen obwalten, die Strafe deshalb geschärft *).

§. 283.

In Ansehung der *versuchten Bigamie* müssen die allgemeinen Grundsätze von der Strafbarkeit des Versuchs zur Anwendung kommen. Ist die eheliche Verbindung durch priesterliche Einsegnung zwar wirklich vollzogen worden, ohne dass jedoch ein Beyschlaf statt gefunden hat; so ist der *nächste Versuch* zu diesem Verbrechen vorhanden.

Was die Strafe der *Gehülfen* anbetrifft, so müssen deshalb gleichfalls die allgemeinen Principien von der Beyhülfe eintreten.

Nur die allgemeinen Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der ordentlichen Strafe können auch hier statt finden. Besondre Milderungsgründe giebt es, gesetzlich genommen, bey diesem Verbrechen nicht. Die Praxis läfst jedoch auch hier alle diejenigen Milderungsgründe zu, welche man beym Ehebruch als Ursa-

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 471. *Steltzer* Lehrbuch, §. 560. 562. *Meister* jun. principia, §. 262.

Urſachen einer geringeren Beſtrafung anſieht. Beſonders nimmt man auf die Verzeihung des beleidigten Gatten viele Rückſicht *).

Das Verbrechen der Bigamie wird übrigens in *fünf* Jahren verjährt **).

§. 284.

Von der Bigamie iſt jedoch das *crimen binorum ſponſaliorum* verſchieden. Letzteres iſt vorhanden, wenn jemand nach vorhergegangenem gültigem Verlöbniſſe ſich hinterher mit einer andern Perſon gleichfalls äuſserlich gültig verlobt, und mit letzterer hierauf den Beyſchlaf vollzieht. Das römiſche Recht ſetzt hierauf als Strafe die Ehrloſigkeit. „Infamia notatur," ſagt L. 1. in fine D. de his, qui not. infamia, „qui ſuo nomine, non juſſu ejus, in cujus poteſtate eſſet, ejusve nomine, quem, quamve in poteſtate haberet, bina ſponſalia, binasve nuptias in eodem tempore conſtitutas habuerit." Und in der L. 13. §. 1. 2. D. eod. heiſst es: „Si quis alieno nomine bina ſponſalia conſtituerit, non notatur; niſi ejus nomine conſtituat, quem, quamve in poteſtate haberet. Certe qui filium, vel filiam conſtituere patitur, quodammodo

*) *Griebner* diſſ. de interceſſione conjugum in crimine bigamiae; in *deſſen* opuscul. acad. tom. 5. pag. 71. Man ſehe auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472.

**) *Thomaſius* diſſ. allegat. *Lüd. Mencken* cur bigam. praeſcript. quinquenn. abſolv. Lipſ. 1722.

modo ipſe videtur conſtituiſſe. Quod ait Praetor eodem tempore, non initia ſponſaliorum eodem tempore factorum accipiendum eſt, ſed ſi in id tempus concurrant." Allein die Strafe der Ehrloſigkeit findet heutzutage keine Anwendung mehr, und die Verordnungen des römiſchen Rechtes ſind gewiſſermaſsen durchs canoniſche Recht auch aufgehoben worden. Das ältere gültige Verlöbniſs geht dem jüngeren, wenn gleich fleiſchliche Vermiſchung ſtatt gefunden hat, vor, und in Anſehung der Beſtrafung des ſchuldigen Theiles wird gewöhnlich auf kurze Gefängniſsſtrafe, oder geringe Geldbuſse erkannt *).

*) C. 22. X. de ſponſalib. c. 31. X. eod. — Vergl. *Leyſer* ſp. 587. m. 25. *Carpzov* qu. 67. n. 11. *Böhmer* ad art. 121. C. C. §. 11. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 472. S. 714. not. **) *Koch* inſt. §. 333. *Grolman* Grundſätze, §. 550.

Drittes

## Drittes Kapitel.

### Von der Verletzung des Vermögens Anderer durch boshafte oder muthwillige Beschädigung.

§. 285.

*Unerlaubte, boshaft oder muthwillig verschuldete Verletzung einer solchen Sache, welche sich in dem Eigenthume andrer Menschen befindet*, begründet ein *damnum injuria datum*. In Hinsicht des Begriffs einer solchen Verletzung ist es gleichviel, aus welcher *Absicht* dieselbe unternommen wird, ob aus Rache, aus Bosheit, oder aus Muthwillen, sobald nur die Eigenthumsverletzung nicht die Vollbringung und Ausführung eines anderen, schwereren Verbrechens zum Zweck hat. Denn wo dies der Fall ist, da kann das damnum injuria datum nicht als ein für sich bestehendes, vollbrachtes Vergehen betrachtet werden, sondern ist vielmehr als *Versuch* zur Realisirung eines besonderen Verbrechens anzusehn, und die Grundsätze von dem Versuch zu demjenigen Verbrechen, welches der Thäter vollbracht wissen wollte, müssen dem-

demnach alsdann ihre Anwendung finden. Das damnum injuria datum kann übrigens ſowohl auf bloſse Beſchädigung, als auch auf Vernichtung der Sache eines andern gerichtet ſeyn. Die Art und Weiſe, wie die Beſchädigung exiſtent gamacht wird, iſt gleichgültig, nur muſs dieſelbe nicht durch *Gewalt* bewirkt werden. Denn in dieſem Falle iſt ein *crimen vis* vorhanden *).

§. 286.

Die *Strafe* einer ſolchen Beſchädigung iſt, vorausgeſetzt, daſs letztere kein Verſuch zur Realiſirung eines andern genannten Verbrechens iſt, willkührlich, und bleibt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen **). Man muſs in Hinſicht der Beſtimmung der Strafe vorzüglich dahin ſehen, ob die Beſchädigung in *Dolus* oder *Culpa* ihren Grund habe. Bey ſolchen Beſchädigungen, welche nur aus culpoſen Handlungen entſpringen, pflegt gewöhnlich keine öffentliche Strafe ſtatt zu finden, ſondern der Beſchädiger bloſs zum Schadenserſatze verpflichtet zu werden. Ward der Schade hingegen aus doloſen Abſichten geſtiftet, ſo hat

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 47. tit. 3. c. 1. §. 1. und cap. 2. *Grolman* Grundſätze, §. 319. *Tittmann* Grundlinien, §. 292. *Meiſter* jun. principia, §. 190. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 310.

**) L. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. L. 2. D. arbor. furtim caeſar. L. 16. §. 9. D. de poenis. Vergl. *Matthäus* de criminib. a. a. O. cap. 2.

hat der Richter, um den Grad der Strafe zu bestimmen, insbesondre dreyerley zu berücksichtigen: 1) die Triebfeder, welche den Thäter zur That bewog; 2) die Grösse des Schadens, und insbesondre die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit der Beschädigung, und endlich 3) das Alter des Beschädigers. In Hinsicht der *Triebfedern* muss die grössere Strafbarkeit der einen vor der andern auch eine höhere Strafe nach sich ziehen. Beschädigung aus *Rache* oder *Bosheit* ist demnach härter zu ahnden, als Beschädigung aus *Muthwillen.* Was den *Schaden* anbetrifft, so muss die Strafe desto grösser seyn, je grösser der Schaden ist, und eben so auch, je weniger der Thäter im Stande ist, denselben zu ersetzen. In Hinsicht des *Alters* endlich muss der Richter insbesondre die Jugend des Verbrechers in Betrachtung ziehen, vorzüglich wenn zugleich sich ergiebt, dass die Beschädigung nicht in der Bosheit, sondern im Muthwillen ihren Grund habe *).

Hat der Beschädiger mehr als einmal dergleichen nachtheilige Handlungen gegen das Vermögen und Eigenthum Anderer vorgenommen; so muss die Strafe deshalb *geschärft* werden, welches vorzüglich dann statt finden muss, wenn der Thäter schon einmal oder mehrmals wegen dergleichen Vergehungen war bestraft worden.

*) *Grolman* Grundsätze, §. 319. 320. *Tittmann* Grundlinien, §. 293. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 311.

---

Vier-

## Viertes Kapitel.

## Von den Verbrechen wider das Eigenthum Anderer durch Entwendung.

### Erste Abtheilung.

### *Von dem Verbrechen der Entwendung im allgemeinen.*

*Tob. Jac. Reinharth* diss. de diversa furti secundum jus civile et germanicum idea; Erford. 1729.

*Wiesand* diss. de poena furti varia; Viteb. 1789.

*G. A. Kleinschrod* über den Begriff, das Wesen und die Bestrafung des Diebstahls; in *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte und Processe, B. 2. Nr. 8.

§. 287.

*Wer eine bewegliche Sache eines Andern auf rechtswidrige Art und in der Absicht, sich dadurch einen Vortheil in Ansehung seines Vermögens zu verschaffen,*

*sen, in seinen Besitz bringt*, der begeht ein *Verbrechen der Entwendung* *).

Eine

*) Das römische Recht hat einen etwas umfassendern Begriff von Entwendung. Jede unerlaubte Anmasung einer fremden Sache, wegen eines Vortheils in Hinsicht des Vermögens, war bey den Römern Entwendung. „Furtum," sagt der §. 1. J. de obligat. quae ex delict. „est contrectatio fraudulosa lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere." Das römische Recht kannte in objectiver Hinsicht drey Arten der Entwendung. 1) *Furtum rei ipsius*, *Sachentwendung*, in Ansehung deren der Begriff völlig gleichbedeutend ist mit dem im §. aufgestellten, heutzutage gültigen Begriff der Entwendung. 2) *Furtum usus*, *Gebrauchsentwendung*, wenn jemand die von einem Andern erhaltene Erlaubnifs des Gebrauchs einer Sache widerrechtlicher Weise misbraucht, und demnach von einer Sache einen grösern Gebrauch macht, als der Wille des Eigenthümers zugelassen hat. L. 40. D. de furtis. „Qui jumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit." — L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet, furtum fieri, etsi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat; nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia facit." — L. 76. princ. D. eod. „Qui re sibi commodata, vel apud se deposita, usus est aliter, atque accepit: si existimavit, se non invito domino id facere, furti non tenetur; sed nec depositi ullo modo tenebitur. Commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est, an non debuerit existimare id dominum permissurum?" — 3) *Furtum possessionis*, *Besitzentwendung*. Diese geschieht, wenn entweder der Naturalbesitzer

Eine Analyse von diesem aufgestellten Begriff des Verbrechens der Entwendung wird uns zugleich mit dem *Thatbestande* dieses Verbrechens bekannt machen.

Das Verbrechen der Entwendung verlangt demnach zu seinem Vorhandenseyn 1) *Rechtswidrige Besitz-*

sitzer sich widerrechtlich den Civilbesitz der Sache eines Andern zueignet, oder umgekehrt der Civilbesitzer eigenmächtig dem Naturalbesitzer seinen Naturalbesitz entzieht. L. 15. pr. D. de furtis. „Creditoris, cujus pignus subreptum est, non credito tenus interest; sed omnimodo in solidum furti agere potest, sed et pignoratitia actione id, quod debitum excedit, debitori praestabit." — L. 19. §. 6. D. eod. „Furtum autem rei pignoratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum possidenti, sive tenenti creditori aufert; verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat: utputa si rem pignoratam vendidit. Nam et hic furtum eum facere constat: et ita et Julianus scripsit." L. 20. §. 1. D. eod. „Si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero; vel etiam tuus usufructus, et eam contrectavero; tenebor tibi furti actione, etsi dominus rei sum. Sed his casibus usucapio quasi furtivae rei non impedietur: quoniam et si alius subripiat, et in mea potestate reversa res fuerit, usucapiebatur." Man vergleiche übrigens *Matthäus* commentar. de criminib. lib. 47. tit. 1. cap. 1. §. 8. *A. F. Schott* de furto usus, Lipsiae 1776. *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 1. seq. *Koch* inst. §. 172. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 312. 313. Diese römischen Eintheilungen in Hinsicht des furti usus und possessionis haben zwar in Ansehung der Bestrafung keine Gültigkeit mehr, wohl aber in Rücksicht der dabey eintretenden Civilverbindlichkeiten.

*Besitzergreifung einer beweglichen Sache eines Andern.* Was zuförderst die Besitzergreifung anbetrifft, so verlangt dieselbe zu ihrem Daseyn a) eine körperliche Handlung, durch welche es physisch möglich wird, ausschliesslichen Gebrauch von einer Sache zu machen *). So lange diese Handlung noch nicht geendigt ist, so lange ist auch das Verbrechen der Entwendung nicht vollbracht **); jedoch ist zum Daseyn der

*) Dies ergiebt sich aus mehreren Gesetzstellen des römischen Rechts. L. 1. §. 1. 2. D. de furtis, „sola cogitatio furti faciendi non facit furem. §. 2. Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit." — L. 67. D. de furtis. „Inficiando depositum, nemo facit furtum: nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat annulum, an dactyliothecam, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit." Vergl. *Averanius* interpertat. jur. lib. 1. cap. 28. num. 3. *Kleinschrod* a. a. O. §. 4.

**) Durch die blosse *Berührung* ist daher nicht, wie einige Kriminalisten irrig glauben, das Verbrechen der Entwendung vollendet. L. 15. D. ad exhibendum. Das Gesetz sagt: „Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere; cum eum loco non moveris, furti quidem, aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait: quia neque possederes eum, neque dolo feceris, quo minus possideres, utpote cum fieri possit, ut nescias thesaurum in tuo fundo esse." L. 3. §. 18. D. de acquirend. vel amitt. possessione. „Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere.

 Sed

der Befitzergreifung nicht nothwendig, dafs der Dieb die entwendete Sache von dem Orte weg, und an einen andern Ort hingebracht habe *). b) Der Verbre-

Sed fi eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Caffius recte refponderunt poffefforem me manere: quia furtum fine contrectatione fieri non poteft, nec animo furtum admittatur." — *Contrectation* wird demnach von den römifchen Gefetzen zum Wefen des Diebftahls erfodert; dafs unter Contrectation aber diejenige körperliche Handlung zu verftehen fey, durch welche jemand eine Sache feinem Befitze und feiner Dispofition unterwirft, dies zeigt fehr befriedigend *Kleinfchrod* a. a. O. §. 3 und 4.

*) L. 3. D. de furt. „Fur eft manifeftus, — qui deprehenditur cum furto." L. 4. 5. D. eod. „Quo deftinaverit quis auferre, fic accipiendum eft, quo deftinaverit eo die manere cum eo furto. Sive igitur in publico, five in privato deprehendatur, antequam ad locum deftinatum rem perferret, in ea caufa eft, ut fur manifeftus fit, fi cum re furtiva deprehendatur; et ita Caffius fcripfit." — L. 21. D. de furt. „Vulgaris eft quaeftio, an is, qui ex acervo frumenti modium fuftulit, totius rei furtum faciat, an vero ejus tantum, quod abftulit? Ofilius totius acervi furem effe putat: nam et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigiffe; proinde et qui dolium aperuit, et inde parvum vini abftulit, non tantum ejus, quod abftulit, verum totius videtur fur effe. Sed verum eft, in tantum eos furti actione teneri, quantum abftulerunt. Nam et fi quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res quae in eo erant contrectaverit, atque ita disceflerit, deinde reverfus unam ex his abftulerit, et antequam fe reciperet, quo

brecher muſs aber auch die Abſicht zu dieſem ausſchlieſslichen Gebrauch der ergriffnen Sache haben, er muſs Willens ſeyn, die durch den Act der Zueignung an ſich gebrachte Sache ſeiner Macht und Willkühr zu unterwerfen *). Uebrigens iſt nicht grade erforderlich, daſs dieſer *animus detinendi* darauf hinausgehe, ſich *Eigenthumsrecht* anzumaſsen (*animus rem ſibi habendi*). Denn es kann der Fall eintreten, daſs jemand eine Sache entwendet, bey der die Abſicht ſich Eigenthumsrecht anzumaſsen nicht gedacht werden kann: in ſo ferne nämlich der Entwender eine Sache nimmt, woran er ſchon vor der Wegnahme ein Eigenthumsrecht beſaſs. Der Pfandſchuldner, welcher dem Pfandgläubiger heimlicher Weiſe das anvertraute Pfand nimmt, begeht ein Verbrechen der Entwendung, obgleich der *animus rem ſibi habendi*

 im

quo deſtinaverat, deprehenſus fuerit: ejusdem rei et manifeſtus, et nec manifeſtus fur erit. Sed et qui ſegetem luce ſecat, et contrectat: ejus quod ſecat manifeſtus et nec manifeſtus fur eſt." — Man vergleiche, vorzüglich in Anſehung der richtigen Erklärung dieſes letzteren Geſetzes, *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. 4. Uebrigens ſtimmt den römiſchen Grundſätzen in dieſer Hinſicht auch die Karolina im Art. 158. bey. Gleicher Meinung iſt von den Rechtslehrern auch *Klein* Grundſätze, §. 426. *Grolman* Grundſätze, §. 286. *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 316. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. In Anſehung der Grundſätze des Gerichtsbrauchs ſehe man *Quiſtorp* Thl. 1. §. 342.

*) L. 1. §. 3. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſione. L. 41. D. eod.

im engern Sinne hier gar nicht ſtatt finden kann *). c) Einerley iſt es in Hinſicht des Beſitzers der Sache, welche der Dieb entwenden will, ob jener natürlicher oder Civilbeſitzer von der Sache war, oder überhaupt nur ein rechtliches Intreſſe an dem fortdauernden Beſitz hatte **). Wer demnach von einer Sache, die er phy-

*) Mit Recht behauptet dies *Feuerbach* Lehrbuch, §. 316. Gleicher Meinung iſt auch *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. a), und *Klein* Grundſätze, §. 427. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 157. C. C. §. 4. *Grolman* Grundſätze, §. 287. und *Tittmann* Grundlinien, §. 252, welcher den Fall, wenn der Pfandſchuldner dem Pfandgläubiger heimlich das Pfand entwendet, nur als *bloſsen Betrug* anſieht.

**) L. 12. §. 2. D. de furt. „Sed ſi res pignori data ſit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non ſit. Quinimo non ſolum adverſus extraneum dabimus, verum ipſum quoque dominum furti actionem: et ita Julianus ſcripſit." L. 14. §. 2. eod. „Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non ſint: quia intereſt eorum." Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 286. Dieſer ſcheint jedoch die bloſse *Unterſchlagung* nicht als Diebſtahl anſehn zu wollen. Der nämlichen Meinung iſt auch *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Das Vergreifen an einer Sache, welche ſich ſchon in meinem phyſiſchen Beſitz befindet, iſt demnach nach *Tittmanns* Meinung kein Diebſtahl. Hr. T. will daſſelbe aus der Natur der Sache und auch aus der P. G. O. rechtfertigen. Man ſehe aber nur den Art. 170. C. C. Auch ſind viele Stellen des römiſchen Rechtes degegen. L. 53. D. de furt. L. 18. D. de acquir. vel amitt. poſſ. — Man vergl. deshalb die ſcharfſinnigen Bemerkungen *Kleinſchrods* a. a. O. S. 81. ſq. und S. 98. folg. Ferner *Feuerbach* Lehrbuch, §. 317.

physisch schon besitzt, sich den Civilbesitz widerrechtlich zueignet, der begeht so gut eine Entwendung, als wie derjenige, welcher durch wirkliches Wegnehmen der Sache sich eigenmächtig den Civilbesitz zu verschaffen sucht.

Die Besitzergreifung muss eine *bewegliche Sache eines Andern* zum Gegenstand haben. An *unbeweglichen* Sachen kann, wenn man gleich auf rechtswidrige Art von ihnen Besitz nimmt, keine Entwendung begangen werden *). Unter der Sache eines *Andern* ist jedoch nicht nothwendig eine solche zu verstehen, woran der Dieb gar kein Eigenthum hatte. Vielmehr ist unter fremder Sache auch diejenige zu verstehen, zu deren Zueignung der Entwender wegen eines ihm entgegenstehenden Rechtes des Besitzers nicht berechtigt ist **).

2) Der Thatbestand dieses Verbrechens erfodert ferner, dass die Besitzergreifung auf *rechtswidrige Art* und in der *Absicht* geschehen sey, sich dadurch *einen Vortheil in Ansehung seines Vermögens* zu verschaffen. Was zuförderst die Rechtswidrigkeit der Besitzergreifung anbetrifft, so fliesst daraus, dass die Wegnah.

*) L. 25. pr. D. de furt. „Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse." — *Klein* Grundsätze §. 426. *Grolman* Grundsätze §. 286. *Tittmann* Grundlinien, §. 252.

**) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 315. Andrer Meinung ist *Grolman* Grundsätze, §. 287.

nahme oder Zueignung der Sache *wider den Willen des Inhabers* derſelben geſchehen ſeyn müſſe. Gleichgültig iſt es hiebey, ob die Wegnahme öffentlich oder heimlich, ob ſie während der Abweſenheit des Beſitzers, oder in deſſen Gegenwart geſchieht. Denn daraus daſs der Inhaber der entwendeten Sache bey der Entwendung gegenwärtig iſt, ohne ſich zu widerſetzen, kann noch nicht auf ſtillſchweigende Einwilligung geſchloſſen werden *). Der Beſitzer konnte ja Motive genug haben, welche es ihm widerriethen, ſich zu widerſetzen, er konnte z. B. aus Furcht vor dem Diebe abgehalten werden, den Diebſtahl zu verhindern. Im übrigen kann jedoch die Einwilligung des Beſitzers allerdings auch eben ſo gut ſtillſchweigend, als wie ausdrücklich geſchehn. In beyden

*) L. 46. §. 7. 8. D. de furtis. „Recte dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo id, ſive vere putet? Is ergo ſolus fur eſt, qui adtrectavit, quod *invito domino* ſe facere ſcivit. §. 8. Per contrarium quaeritur: ſi ego me invito domino facere putarem, cum dominus vellet, an furti actio ſit? et ait Pomponius, furtum me facere: verum tamen eſt, ut, cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti ſit obligatus." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 345. *Koch* inſt. §. 179. *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. *Grolman* Grundſätze, §. 288. *Feuerbach* Lehrb. §. 318. *Tittmann* Grundlinien, §. 253. Falſch iſt es, wenn *Tittmann* verlangt, daſs die Entwendung nicht bloſs wider Willen, ſondern auch *heimlich* geſchehen ſey. Geſchieht denn die Entwendung *in Gegenwart des Beſitzers* heimlich?

den Fällen muſs jedoch die Einwilligung vor dem Act der Zueignung vorhergegangen ſeyn. Folgte die Einwilligung, nachdem die Entwendung ſchon vollbracht war; ſo wird dadurch der Begriff von dem Verbrechen der Entwendung nicht aufgehoben. Daſs übrigens derjenige, welcher die Sache ſich zueignete, die Einwilligung des Beſitzers zur Zeit der Wegnahme müſſe gewuſst haben, damit der Begriff von Entwendung wegfalle, iſt nicht nöthig. Wenn der Beſitzer der Sache vor der Beſitzergreifung derſelben von Seiten eines Andern, ſeine Einwilligung zu dieſer Occupation gegeben hatte; ſo iſt die Sache nicht entwendet, es mag der Occupirende dieſe Einwilligung gewuſst haben, oder nicht, er mag ſie geglaubt, oder nicht geglaubt haben.

Die Beſitzergreifung muſs aber auch ferner in der Abſicht geſchehen ſeyn, ſich dadurch *einen Vortheil in Hinſicht ſeines Vermögens* zu verſchaffen. Der *animus lucri faciendi* iſt demnach zum Thatbeſtande der Entwendung weſentlich erforderlich*). Manche Kriminaliſten dehnen dieſe gewinnſüchtige Abſicht offenbar zu weit aus, wenn ſie dahin alles dasjenige rech-

*) L. 1. §. 3. D. de furtis. „Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa *lucri faciendi gratia.*" L. 54. §. 1. D. eod. „Eum, qui quid utendum accepit, ipſe alii commodaverit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienae rei in ſuum lucrum convertat: nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat." —

rechnen, wodurch jemand ſeine Lage oder ſeinen Zuſtand verbeſſern will *). Die Abſicht muſs auf Vortheil in Anſehung des *Vermögens* gerichtet ſeyn. Hieraus folgt demnach, daſs kein Verbrechen der Entwendung ſtatt finde, wenn die rechtswidrige Beſitzergreifung in der Abſicht geſchieht, um jemanden zu ſchaden, oder um ſich an dem Beſitzer zu rächen **). Das nämliche würde gelten, wenn jemand in der Abſicht ſich eine Sache zueignet, um durch die Wegnahme einen Betrug zu verbergen, und ſo deſto leichter die Entdeckung der Wahrheit zu verhindern ***); oder wenn jemand einem andern Menſchen

*) Wie z. B. *Koch* inſt. §. 180., welcher dasjenige darunter verſtanden wiſſen will, wodurch „qualecunque emolumentum nobis accedit, et conditio noſtrá melior efficitur." — Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 290. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

**) L. 41. §. 1. D. ad L. Aquil. „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo, furti non teneatur, ſed tantum damni injuriae: ut puta ſi non animo furti faciendi, ſed tantum damni dandi delevit: nam furti non tenebitur; cum facto enim etiam animum furis furtum exigit." — Vergl. *Koch* inſt. §. 181.

***) L. 16. D. pr. §. 1. 2. ad Leg. Cornel. de falſis. „Inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, niſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur. §. 1. Paulus reſpondit, Legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra teſtamenta, caetera falſa ſignaſſet. §. 2. Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt; vel, ut

ſchen deshalb eine Sache entwendete, um ihn dadurch an ſeiner Ehre zu kränken. In beyden Fällen würde keine Entwendung, ſondern im erſtern ein Betrug, im letztern Falle hingegen eine Injurie vorhanden ſeyn.

In Anſehung des animi lucri faciendi iſt es im übrigen jedoch ganz indifferent, ob der Vortheil, den der Verbrecher in Rückſicht ſeines Vermögens bezwecken wollte, ein *negativer* oder *poſitiver*, ein *directer* oder *indirecter* Vortheil iſt. Auch darauf kommt es nicht an, ob der Dieb den beabſichtigten Vortheil wirklich erhalten habe, oder nicht; eben ſo wenig kommt der Gebrauch welchen der Verbrecher von der entwendeten Sache machen will, oder gemacht hat, in Betrachtung. Sey eine nützliche oder ſchädliche Anwendung von dem geſtohlnen Gute geſchehen; beydes iſt gleichgültig. Eben ſo iſt auch dann eine Entwendung vorhanden, wenn der Verbrecher eine fremde Sache ſich in der Abſicht zueignet, um ſie einem andern zu ſchenken. „Species lucri eſt," ſagt L. 54. §. 1. D. in fine, „ex alieno largiri, et beneficii debitorem ſibi adquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, *ut eam alteri donet*," *).

3)

*ut verum non appareat*, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe."

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 595. not. e). *Tittmann* Grundlinien, §. 254. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 320.

3) Endlich erfodert der Thatbestand dieses Verbrechens noch ausdrücklich von Seiten des Entwenders *das Bewusstseyn der Rechtswidrigkeit seiner Handlung*. Nach *allgemeinen* Principien ist zwar zum Wesen der Entwendung nicht durchaus erforderlich, dass die Entwendung selber auf *dolose Art* geschehe *); die positiven Gesetze hingegen verlangen allerdings diesen Dolus. Sie wissen nichts von einem *culposen* Diebstahl **). So wie bey jedem Verbrechen, so muss übrigens auch bey einer rechtswidrigen Besitzergreifung für Dolus vermuthet werden.

§. 288.

*) Die Frage übrigens, ob es einen *culposen* Diebstahl der Natur der Sache nach geben könne, wird von unsern Rechtsgelehrten sehr verschieden beantwortet. Unter den neuern Kriminalisten haben die Unmöglichkeit eines culposen Diebstahls vorzüglich geläugnet *Kleinschrod* in der angef. Schrift über den Begriff des Diebstahls, Betracht. 2. §. 1. 2. 5. und *Tittmann* Grundlinien, §. 254. not. c. — Man sehe aber dagegen dasjenige, was *Grolman* in der Biblioth. d. peinl. Rechtswiss. B. 1. St. 2. S. 200 sagt. Mit Recht erinnert übrigens *Feuerbach* Lehrb. §. 319. not. a) dass *Grolman* darin gefehlt habe, dass er glaube, es gebe auch vermöge der positiven Gesetze einen culposen Diebstahl.

**) L. 46. §. 7. D. de furt. „Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? is ergo solus fur est, qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit."

## §. 288.

Die P. G. O. giebt uns im Art. 38 bis 40, und im Art. 43. ausdrücklich folgende *Anzeigen* einer begangenen Entwendung: 1) wenn erfunden wird, daſs jemand die entwendete Sache beſitze oder nach ihrer Entwendung beſeſſen, und verkauft habe, und derſelbe nicht anzeigen kann, woher und von wem er die Sache erhalten habe. 2) Wenn verdächtige Bettler oder andre Müſſiggänger in Wirthshäuſern viel verzehren, ohne jedoch anzeigen zu können, durch welche redliche Dienſte oder Beſchäftigungen ſie ihr Geld erworben haben. 3) Wenn jemand wiſſentlich von entwendeten Sachen etwas nimmt, oder wenn jemand die Diebe beherbergt, oder das geſtohlne Gut verhehlt, verkauft, oder auf andre Art den Diebſtahl zu begünſtigen ſucht *).

Um den Thatbeſtand des Verbrechens der Entwendung gehörig ausmitteln zu können, iſt es Pflicht des Richters, die entwendete Sache ſelber, vorausgeſetzt daſs dies möglich iſt, in Augenſchein zu nehmen, dieſelbe dem Diebe zur Anerkennung vorzulegen, und zugleich, wenn es erforderlich iſt, ihren Werth durch Sachverſtändige ſchätzen zu laſſen. Auch iſt der Richter nicht minder verpflichtet, den Ort, wo der Diebſtahl iſt begangen worden, genau in Augenſchein zu nehmen, insbeſondre wenn die Entwendung durch Einſteigen oder Einbruch verübt worden iſt.

Oft

*) *Klein* Grundſätze, §. 432. *Meiſter* jun. principia, §. 201.

Oft ist der Richter genöthigt, um den Thatbestand der Entwendung ausfündig zu machen, eine Haussuchung anzustellen, oder durch Abhörung von Zeugen oder eydliche Versicherung des Bestohlnen die Wirklichkeit der begangenen Entwendung ausser Zweifel zu setzen *).

§. 289.

Ist die Entwendung einer Sache im Zustande der *höchsten Noth* geschehen, so wird unter gewissen Voraussetzungen durch diesen Zustand alle Strafe aufgehoben. Dieser Zustand der höchsten Noth findet übrigens statt, wenn der Dieb sein eignes Leben, oder das Leben seines Weibes und seiner Kinder nicht anders erhalten konnte, als dadurch daſs er fremdes Eigenthum entwendete **). Es muſs demnach der Ent-

*) *J. L. Eckhard* progr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno; Jenae 1759. *Klein* Grundsätze, §. 432. *Meister* jun. principia, §. 201.

**) P. G. O. Art. 166. „Item so jemandt durch recht hungersnot, *die er, sein weib oder kinder leiden*, etwas von *essenden dingen* zu stelen geursacht würde, wo dann der selb diebstall tapffer groſs und kündlich war, sollen abermals richter vnd vrtheyler radts pflegen. Ob aber derselbigen Dieb einer vnsträfflich erlassen würd, soll jm doch der Kläger vmb die klag deshalb gethan nichts schuldig seyn." — *A. L. Schott* diss. de furto ex necessitate commisso; Tübing. 1772. *C. F. Walch* diss. de furto fame dominante facto; Jenae 1789.

Entwender felber oder feine Familie fich im Zuftande *wahrer Hungersnoth* befunden haben. Ein Zuftand bloſser Armuth ift nicht hinreichend, um die Entwendung ftraflos zu machen. Das Object der entwendeten Sache muſsten *Eſswaaren* feyn. Diebftahl an andern Gegenftänden fchlieſst nicht alle Strafe aus *). Auch muſste dem Diebe entweder wirklich kein anderes Mittel zur Rettung feiner felbft oder feiner Frau und Kinder mehr übrig feyn, oder er muſste wenigftens Gründe genug haben, zu glauben, daſs ihm kein anderer Weg der Rettung mehr offen ftehe **). Endlich muſs der Entwender auch nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung des Hungertodes erforderlich war, und er muſste zugleich auch bey der Verübung des Diebftahls nicht gröſsere Mittel zur Erreichung feiner Abficht angewendet haben, als nöthig waren, um die Entwendung vollenden zu können. War jedoch zu diefer Vollendung Gewalt von Seiten des Entwenders vonnöthen, fo kann er felbft diefe ungeftraft ausüben. Den Beweis davon, daſs der Zuftand rechter Hungersnoth vorhanden war, muſs übrigens der Entwender felber führen.

§. 290.

*) Der Art. 166. fagt ausdrücklich „etwas von *eſſenden Dingen.*" Der Gerichtsbrauch bleibt jedoch nicht bey diefer gefetzlichen Einfchränkung ftehen. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 376.

**) *Böhmer* ad art. 166. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 375.

§. 290.

Dem Besitzer derjenigen Sache, welche jemand entwenden will, steht das Recht der *Nothwehr* gegen den Entwender zu. Das römische Recht unterscheidet hiebey jedoch, ob die Entwendung *bey Tage* oder zur *Nachtzeit* geschehen sey. Im erstern Falle war die Tödtung nur dann erlaubt, wenn der Dieb mit Waffen versehen war, und sich mit denselben widersetzte. Traf der Besitzer der Sache jemand hingegen zur Nachtzeit in diebischer Absicht in seinem Hause; so war zur ungestraften Tödtung nicht erforderlich, dass der Dieb bewaffnet gewesen sey, oder wohl gar sich vertheidigt habe. In diesem Falle brauchten demnach die Bedingungen zu einer rechtmäſsigen Tödtung nicht vorhanden zu seyn. Diese Verordnung des römischen Rechtes ist übrigens auch durchaus zweckmäſsig, und der Natur der Sache ganz angemessen. Denn derjenige, welchen ich des Nachts in diebischer Absicht in meinem Hause antreffe, begründet offenbar eine gröſsere Gefahr, indem nämlich der Umstand, daſs die Entwendung zu einer Zeit verübt werden soll, wo anderweitige Hülfe nicht leicht und ohne viele Schwierigkeiten statt finden kann, wo es ferner wegen der Dunkelheit der Gegenstände nicht leicht möglich ist, sich genauer davon zu überzeugen, ob der Dieb nicht wirklich bewaffnet sey, ob er nicht mehrere Gehülfen bey sich habe, indem, wie gesagt, dies alles in die dringende Nothwendigkeit versetzt, ohne weitere Untersuchung sich vor demjenigen, der sich uns als gefähr-

lich

lich ankündigt, durch ſeine Tödtung ſuchen zu ſichern *).

Auch die P. G. O. erwähnt die Tödtung des Diebes zur Nachtzeit, und verordnet deshalb gleichfalls, daſs dieſelbe ſtraflos ſeyn ſolle. „Item" ſagt *Karl* im Art. 150. „ſo jemandt eynem bey nächtlicher weil geuerlicher weiſs inn ſeinem hauſs findet vnnd erſchlecht." Daſs *Karl* durch dieſen Artikel die römiſchen Grundſätze habe aufheben, und ſtatt deſſen verlangen wollen, daſs bey der Tödtung des Diebes zur Nachtzeit alle Requiſite einer rechtmäſsigen Nothwehr vorhanden ſeyn müſsten, wenn die Tödtung ſtraflos ſeyn ſollte: dies glaube ich nicht. Die angeführten Worte des Artikels ſagen dies durchaus nicht; nach

*) L. 4. §. 1. L. 5. pr. D. ad Leg. Aquil. „Lex duodecim tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit: ut tamen id ipſum cum clamore teſtificetur. Interdiu autem deprehenſum ita permittit occidere, ſi is ſe telo defendat: ut tamen aeque cum clamore teſtificetur. Sed et ſi quemcunque alium ferro ſe petentem quis occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem, cum poſſet adprehendere, maluit occidere, magis eſt, ut injuria feciſſe videatur: ergo et Cornelia tenebitur." — L. 9. D. ad Leg. Cornel. de ſicar. „Furem nocturnum, ſi quis occiderit, ita demum impune feret, ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit." — L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur."

nach ihnen verlangt der Gesetzgeber bloss, dass sich jemand *gefährlicher Weise* zur Nachtzeit in einem Hause betreten lasse. Der Dieb aber, welcher um zu stehlen des Nachts in einem Hause gefunden wird, begründet gewiss, in der Regel wenigstens, Gefahr genug. Hiezu kommt noch, dass der Umstand in Hinsicht der Nachtzeit es gewöhnlich unmöglich machen wird, mit der Tödtung des Diebes so lange zu warten, bis alle Requisite der Nothwehr vorhanden seyen. Eben die Ungewissheit des Grades der Gefahr, welche derjenige, der den Dieb bey Nacht in seinem Hause ertappt, zu befürchten hat, macht die Gefährlichkeit erst recht gefährlich, und wird vorzüglich ein dringendes Motiv, sich durch Tödtung des Diebes von dieser schnellen Gefahr zu befreyen. Deshalb braucht aber auch, wie ich glaube, derjenige, welcher einen Menschen, den er des Nachts in diebischer Absicht in seinem Hause findet, tödtet, nichts weiter darzuthun, als den nächtlichen Aufenthalt des Andern in seinem Hause, verbunden mit dessen diebischer Absicht *).

§. 291.

*) Die mehrsten Kriminalisten weichen jedoch hievon ab, und nehmen an, dass die Tödtung des Diebes nur dann völlig straflos sey, wenn die Requisite der Nothwehr dabey statt finden, ohne hiebey weiter darauf Rücksicht zu nehmen, ob die Tödtung des Diebes bey Tage oder zur Nachtzeit vorgefallen sey. Man sehe deshalb *Rivinus* de jure vitae et necis in furem privato competente; Lipsiae 1740. *Hellfeld* de violenta rerum nostrarum defensione; Jenae

§. 291.

Aufser den öffentlichen Folgen des Verbrechens der Entwendung, deren nähere Bestimmung die folgenden Abtheilungen bey den einzelnen Arten der Entwendung liefern werden, treten bey diesem Verbrechen gleichfalls auch einige Civilverbindlichkeiten ein, welche derjenige, aus dessen Besitz eine Sache widerrechtlich entwendet worden ist, bey jeder Art der Entwendung fodern kann. Das römische Recht ertheilt demjenigen, welchem eine Sache widerrechtlich entwendet worden ist, die *condictio furtiva*, durch welche derselbe sowohl gegen den Entwender und dessen Erben, als auch gegen den Gehülfen des Diebstahls, vorausgesetzt dafs dieser am Gewinn Theil genommen hatte, auf Wiedererfetzung und Schadenserstattung klagen konnte *). War die Entwendung von

Jenae 1768. *Quistorp* Thl. 1. §. 243. *Meister* jun. principia, §. 142. *Grolman* Grundsätze, §. 292. Wenn *Grolman* in der not. 1) zu dem angef. §. sagt, dafs die P. G. O. im Art. 150. sehr ernstlich und nachdrücklich dagegen eifere, dafs die Rechtmäfsigkeit der Tödtung des Diebes aus Nothwehr schon dadurch begründet sey, dafs der Dieb bey *nächtlicher* Weile den Diebstahl versucht habe: so mufs ich gestehen, dafs ich in dem angef. Art. 150. dies Eifern *Karls* nicht finden kann. — Vergl. *Steltzer* de furibus armatis, Hal. 1792. und *dessen* Lehrbuch, §. 618. *Feuerbach* Lehrb. §. 322.

*) Vergl. *Strecker* diss. de condictione furtiva; Erford. 1729. In Hinsicht der Anstellung dieser Klage gegen den Gehülfen sehe man *Koch* inst. §. 216. not.

von mehreren Dieben zuſammen geſchehen, ſo hatte die condictio furtiva *in ſolidum* ſtatt, und zwar ſowohl gegen die Entwender, als auch gegen deren Erben *). In Anſehung des Schadenerſatzes der entwendeten Sache ging dieſe Klage auf Erſatz des höchſten Werthes, den die entwendete Sache jemals hatte **).

Auch heutzutage findet dieſe condictio furtiva noch allerdings ihre Anwendung, jedoch mit einigen Einſchränkungen. So läſst man zwar gegen mehrere Diebe dieſe Klage gleichfalls noch in ſolidum ſtatt finden, was jedoch die Erben derſelben anbetrifft, ſo können dieſelben nur, wenn die entwendete Sache nicht mehr vorhanden iſt, und die Erben nicht zugleich Antheil an der Entwendung hatten, auf Wiedererſetzung desjenigen, was ſie in Hinſicht der geſtohlnen Sache erhalten haben, angehalten werden ***). Auch findet heutzutage in Rückſicht der Wiedererſtattung nicht mehr die Erſetzung des höchſten Werthes ſtatt, den die entwandte Sache jemahls hatte, ſondern nur die Erſetzung des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Entwendung wirklich beſaſs ****). Um dieſen Werth ausmitteln zu können,

*) L. 9. D. de condict. furtiva.

**) L. 8. §. 1. D. de condict. furt.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 584. S. 585.

****) *Wildvogel* diſſ. de condictionis furtivae natura et uſu hodierno; Jenae 1714. *Koch* inſt. §. 216.

nen, müssen, wenn es möglich ist, Kunstverständige zur Schätzung der Sache zugelassen werden; im Nothfall kann jedoch auch, wenn auf andre Art keine Ausmittlung möglich ist, der Bestohlne zur eydlichen Erhärtung des von ihm angegebenen Werthes zugelassen werden *).

Die im römischen Rechte gleichfalls begründete *actio furti*, welche, jenachdem der Diebstahl ein *furtum manifestum* oder *non manifestum* war, auf vierfache oder zweyfache Ersetzung ging **), findet heutzutage, obgleich sich in der P. G. O. gleichfalls noch Spuren davon vorfinden ***), nach der Praxis jedoch keine Anwendung mehr ****).



*) *Quistorp* Thl. 1. §. 584. S. 385.

**) §. 5. J. de obligat. quae ex del. nascuntur. §. 19. eod.

***) Im Art. 157 und 158 der P. G. O. läſst *Karl* ausdrücklich nach Umständen zweyfache oder vierfache Ersetzung als Strafe für den Entwender zu. „Wer aber der dieb eyn solche ansehnliche person, dabei sich besserung zu verhoffen, mag je der Richter (jedoch on der oberkeyt zulassen vnd verwilligung nit) burgerlich vnd also straffen, dafs er dem beschedigten den diebstall *vierfeltig* bezalen soll."

****) *Quistorp* Thl. 1. §. 384. S. 585. *Meister* jun. principia, §. 216. — Doch lassen einige Rechtslehrer auch heutzutage diese actio furti aufs zweyfache und vierfache noch zu. Vergl. die beym *Quistorp* l. c. in der not. d) angeführten Schriftsteller. — In Ansehung der Frage, welcher Vorzug dem Besitzer der entwendeten Sache in

§. 292.

Die allgemeinen Grundsätze, welche sowohl in Hinsicht der *Schärfung* der ordentlichen Strafe und der *Milderung* derselben, als auch in Ansehung der *Gehülfen* und des *Versuchs*, bey allen Verbrechen statt haben, müssen auch bey der Entwendung gelten. Was die *besondern* Gründe, vorzüglich in Hinsicht der Milderung der ordentlichen Strafe bey den einzelnen Arten des Verbrechens der Entwendung anbetrifft; so wird davon bey der Darstellung dieser einzelnen Arten selber am schicklichsten gehandelt werden können.

Das Verbrechen der Entwendung zerfällt zuförderst in zwey Hauptarten. Es ist 1) *Raub*, in so ferne nämlich die Entwendung durch eine nicht lebensgefährliche Gewalt an der Person des Besitzers der Sache verübt wird *). In diesem Falle trifft demnach

dem Vermögen des Diebes gebühre, sehe man *Quistorp* Beyträge, neue Auflage, S. 498. und folg. und *dessen* Grundsätze, Thl. 1. §. 385.

*) Fast alle Kriminalisten ausser *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 323. zählen den *Raub* nicht zu dem Verbrechen der Entwendung, sondern schliessen vielmehr denselben deshalb davon aus, weil hier eine Verletzung der Persönlichkeit durch Gewalt statt findet. Allein durch diese Anwendung von Gewalt gegen den Besitzer unterscheidet sich der Raub blos von andern Arten der Entwendung *in Hinsicht der Ausführung des Verbrechens der Entwendung*. Die Hauptsache bleibt die nämliche, und läuft stets auf rechtswidrige

nach eine Verletzung angebohrner und erworbener Rechte zusammen. 2) Geschieht hingegen die Entwendung nicht durch Verletzung der Persönlichkeit des Besitzers der Sache, findet vielmehr bloſse Verletzung des Eigenthums, mithin bloſse Läsion eines erworbenen Rechtes statt; so wird die Entwendung *Diebstahl im Engern Sinn.* Dieser ist entweder *gemeiner Diebstahl*, in so ferne die Gesetze denselben nicht in Ansehung eines höheren oder geringen Grades der Bestrafung ausgezeichnet haben; oder *gesetzlich ausgezeichneter Diebstahl*, in so ferne von den Gesetzen eine solche Auszeichnung in Rücksicht der Bestrafung statt findet. Der *gemeine* Diebstahl zerfällt wiederum, in so ferne bey demselben der *Werth* der gestohlnen Sache in Betrachtung kommt, in den *groſsen* und *kleinen* Diebstahl, und letzterer ferner in Ansehung der *Concurrenz* des Verbrechens in den *ersten* oder *zweyten* Diebstahl. Was den gesetzlich ausgezeichneten Diebstahl hingegen anbetrifft, so besteht diese Auszeichnung entweder in der *Gelindigkeit der Bestrafung*, oder in der *Härte* der letzteren. Im erstern Falle ist derselbe ein *privilegirter*, im letztern Falle ein *qualificirter* Diebstahl. Der qualificirte Diebstahl kann a) *in Hinsicht des gestohlnen Objects*, oder des *Gegenstandes der Entwendung*, b) in Ansehung der *subjectiven Concurrenz*, und endlich c) in Rücksicht der *durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* ausgezeichnet seyn.

Eine

drige Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache hinaus.

Eine nähere Auseinandersetzung der hier angegebenen Eintheilungen des Verbrechens der Entwendung überhaupt werden die folgenden Abtheilungen enthalten *).

*) Mehrere anderweitige, vorzüglich bey den älteren Criminalisten gebräuchliche Eintheilungen, als z. B. in *furtum manifestum* und *nec manifestum*, oder Diebstahl, *bey welchem der Dieb ertappt wird, oder nicht*, und dessen die P. G. O. im Art. 157. und folg. selber noch erwähnt, ferner in *furtum nocturnum* und *diurnum*, eine Eintheilung, die blofs in Ansehung der Tödtung des Diebes von Seiten des Besitzers in Erwägung gezogen werden kann, und mehrere andre Eintheilungen, sind heutzutage ohne practischen Nutzen. — Ich bin in Ansehung der im §. angegebenen besonderen Arten der Entwendung vorzüglich *Feuerbach*, (Lehrbuch, §. 323.) mit Ausnahme einiger, geringer Abweichungen gefolgt, weil ich dessen Eintheilung für die faslichste und mit den gesetzlichen Bestimmungen am mehrsten übereinstimmende halte.

---

## Zweyte Abtheilung.

### *Vom Verbrechen der Entwendung durch Raub.*

*Aug. de Leyser* diss. de jure Germanorum antiquo et moderno circa rapinas; Viteb. 1732; in *dessen* meditat. ad Pandect spec. 539.

*M. G. Pauli* diss. de vera rapinae indole; Viteb. 1777.

*Püttmann* de crimine robbariae; in *dessen* adversar. jur. univ. libr. 2. cap. 24. pag. 180.

§. 293.

*Jede Entwendung, welche durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers einer Sache, jedoch ohne Tödtung desselben, verübt wird*, begründet das Verbrechen des *Raubes* (*rapina, robbaria, depraedatio*). Da das Verbrechen des Raubes eine Unterart von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt ist; so müssen demnach auch alle Requisite, welche bey der letzteren verlangt werden, hier eintreten, wenn der Thatbestand dieses Verbrechens vollständig vorhanden seyn soll. Der Raub muss demnach auch auf rechtswidrige Besitzergreifung einer fremden beweglichen Sache gerich-

gerichtet ſeyn, und zwar aus gewinnſüchtigen Abſichten in Anſehung eines Vortheils des Vermögens. Nächſtdem aber verlangt der Raub noch insbeſondre zu ſeinem Vorhandenſeyn, *daſs die Beſitzergreiſung durch Gewaltthätigkeit an der Perſon des Beſitzers* verübt ſey, entweder um letzteren zur Uebergabe der Sache zu zwingen, oder ihn davon zurückzuhalten, dieſelbe zu ſchützen.

Die bey dem Raube angewendete Gewalt, um durch dieſelbe dem Beſitzer der Sache letztere zu entziehen, kann übrigens auf zweyerley Art ſtatt finden. Sie iſt entweder *abſolute Gewalt (vis abſoluta, ablativa)*, in ſo ferne der Räuber durch ſeine körperlichen Kräfte die Körperkraft des Beſitzers der Sache beſiegt; oder *compulſive Gewalt (vis compulſiva)*, in ſo ferne der Räuber durch Androhung von Uebeln den Beſitzer zwingt, ihm die Sache herauszugeben, und ſeiner Willkühr zu überlaſſen. Doch müſſen dieſe Drohungen von der Art ſeyn, daſs ſie keine zukünftige, ſondern augenblickliche Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten begründen. Denn in der angedrohten Gewalt ſelber muſs der hinreichende Grund liegen, welcher den Beſitzer beſtimmt, die verlangte Sache wider ſeinen Willen herauszugeben; durch die Androhnng künftiger, entfernter Uebel aber wird keine hinreichende Urſache zur Uebergabe begründet, indem bey ſolchen Drohungen dem Beſitzer immer noch anderweitige Hülfe möglich bleibt, durch welche er die zukünftige Gefahr von ſich abwenden kann.

kann *). Auch dürfen die Drohungen nicht unter dem Scheine des Rechts geschehen, mithin nicht *minae juris* seyn, indem im letztern Falle die Handlung in ein andres Verbrechen übergeht **). Die zugefügte Gewalt darf jedoch auch nicht von der Art seyn, dass sie solche Verletzungen des Beraubten hervorbringe, welche den *Tod* desselben zur Folge haben. Ist dies der Fall, so ist nicht mehr ein blosser Raub, sondern ein weit grösseres Verbrechen, *Raubmord* nämlich (*latrocinium*. Vergl. §. 246.) vorhanden ***).

Die zugefügte Gewalt gegen den Besitzer der Sache muss der rechtswidrigen Besitzergreifung vorhergehen, eben weil durch die angewendete Gewalt selber die Entwendung erst begründet werden muss. Hiedurch ergiebt sich zugleich ein unterscheidendes Merkmal des Raubes von dem *bewaffneten Diebstahl*. Denn sobald die zugefügte Gewalt von Seiten des Entwenders nach geschehener Entwendung statt findet, so kann nicht mehr die Absicht vorhanden seyn, durch

Gewalt

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Schmidt* öffentl. Rechtssprüche, S. 780. *Quistorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inst. §. 244. *Klein* Grundsätze, §. 456. *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Meister* jun. principia, §. 221. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 355.

**) *Kress* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 1.

***) *Steltzer* Lehrbuch, §. 641. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. *Grolman* Grundsätze, §. 372. *Meister* jun. principia, §. 221.

Gewalt den rechtswidrigen Besitz der Sache zu erzwingen, sondern der Entwender kann sich jetzt nur deshalb der Gewalt bedienen, um dadurch seine Person gegen den Besitzer zu schützen, oder um die weggenommene Sache selber sich nicht wieder entreissen zu lassen *).

## §. 294.

Zur Existenz des Verbrechens des Raubes kann der *Werth* der gestohlnen Sache nichts beytragen. Weil die Verletzung der Persönlichkeit des Besitzers der Sache schon an und für sich eine sehr strafbare Handlung ist, so kommt eben deshalb der Werth der Entwendung in keine Betrachtung. Sobald nur die andern Requisite, welche theils das Verbrechen der Entwendung überhaupt, theils der Raub insbesondre verlangt, vorhanden sind, so ist es ganz gleichgültig, ob die gewaltsam entwendete Sache von grossem oder von ganz unbedeutendem Werthe sey. Eben so wenig wie der Werth, hat übrigens auch der Ersatz der geraubten Sache Einfluss auf die Strafbarkeit dieses Verbrechens **).

Es

*) Die Ansichten der früheren Kriminalisten sind in dieser Hinsicht mehrentheils irrig. Vergl. *Kress* ad art. 126. C. C. §. 4. not. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 5. *Koch* inst. §. 244. *Grolman* Grundsätze, §. 372. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 356.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 2. *Berger* elect. criminal. c. 2. §. 13. *Quistorp* Thl. 1. §. 397. *Steltzer* Lehrbuch, §. 643. *Grolman* Grundsätze, §. 373.

Es fragt ſich hiebey, ob ein Verbrechen des Raubes vorhanden ſey, wenn jemand einen andern Menſchen mit Gewalt zum *Tauſche* zwingt. Geſchah dieſer gewaltſame Tauſch in der Abſicht, um ſich dadurch einen Vortheil in Anſehung des Vermögens zu verſchaffen; ſo iſt allerdings eine ſolche Handlung als ein wirklicher Raub zu betrachten *).

Das Verbrechen des Raubes kann an jedem Orte begangen werden, ſowohl auf öffentlichen Landſtraſſen, als auch in Wohnungen, obgleich die früheren Kriminaliſten in dieſer Hinſicht andrer Meinung waren, und nur den eigentlichen Straſsenraub, oder den Raub auf der öffentlichen Landſtraſse darunter verſtanden wiſſen wollten. Allein Raub auf öffentlicher Heerſtraſse iſt nichts weiter als eine Art des Raubes überhaupt, und es kann der Ort, wo dies Verbrechen begangen wird, auf den Begriff deſſelben ſelber keinen Einfluſs äuſsern **).

So

*) Bey den alten Deutſchen ward freylich der gewaltſame Tauſch nicht als ein Raub betrachtet, daher die Parömie *Tauſch iſt kein Raub*. *Hert* paroem. libr. 1. par. 97. *Eiſenhard* deutſches Recht in Sprüchwörtern, neue Aufl. S. 464. Vergl. *Kees* obſervat. jur. criminal. ſpec. 1. obſ. 6. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 12. und ad *Carpzov* qu. 91. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 398. *Koch* inſt. §. 243. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 357.

**) Daſs der Raub nur auf öffentlicher Landſtraſse begangen werden könne, behaupten unter Andern *Mevius* jus Lubec. lib. 4. tit. 2. art. 1. n. 15. *Engau* elem. jur. crim. §. 141.

So indifferent wie zu dem Begriff dieſes Verbrechens der Ort iſt, wo daſſelbe begangen wird, eben ſo gleichgültig iſt auch in dieſer Hinſicht das Geſchlecht der Perſon, welche den Raub begeht, ob dieſelbe ein Frauenzimmer oder eine Mannsperſon ſey. Auch der Grad der zugefügten Gewalt, vorausgeſetzt nämlich, daſs keine Tödtung erfolgt ſey, hat keinen Einfluſs auf die Exiſtenz dieſes Verbrechens *).

## §. 295.

Was die *Strafe* des Raubes anbetrifft, ſo unterſchieden die *Römer* **) zwiſchen eigentlichen *Straſſenräubern* (*graſſatores*) und andern Räubern. Der Straſsenräuber, welcher auf der Heerſtraſse den Raub als Gewerbe trieb, ward, wenn er den Raub bewaffnet begangen hatte, mit dem *Tode* beſtraft, im Gegen-

§. 141. Man ſehe aber dagegen *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 4. *Leyſer* ſp. 539. coroll. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 399. *Koch* inſt. §. 244. *Steltzer* Lehrbuch, §. 642. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Tittmann* Grundlinien, §. 274. Anmerk. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 357.

*) *Böhmer* ad *Carpzov* obſ. 90. qu. 4. *Koch* inſt. §. 244. *Grolman* Grundſätze, §. 373. *Feuerbach* Lehrbuch. §. 357.

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 2. cap. 2. *Grolman* über die Strafe des Raubes; in der Biblioth. für die peinl. Rechtswiſſenſch. B. 1. St. 1. nr. 4.

gentheil mit der Relegation auf eine Insel, oder mit der Verurtheilung in die Bergwerke *).

Nach den deutschen Rechten des Mittelalters fand zwischen *depraedatio* und *rapina* ein Unterschied statt. Gründete sich der Raub auf einer sogenannten rechtmäſsigen Fehde, so hieſs derselbe *depraedatio*, und ward für kein Verbrechen gehalten. Wo dies aber nicht der Fall war, da ward der Räuber, ohne Unterschied, ob er Straſsenräuber war, oder nicht, mit dem Tode bestraft. *Maximilian der erste* hob endlich durch den allgemeinen Landfrieden vom Jahr 1495 jenen Unterschied zwischen Fehderaub und anderm Raub auf**).

Was die Strafe des Raubes nach der P. G. O. anbetrifft, so verordnet *Karl* im art. 126; „daſs *eyn jeder*

*) L. 28. §. 10. D. de poenis. „Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, *capite puniuntur*, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint; caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur." — In Ansehung der privatrechtlichen Folgen des Raubes bey den Römern, und der Bestrafung des bloſsen Räubers schlechthin, sehe man *Matthäus* am angef. Orte; *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 6. und *Grolman* a. a. O. S. 98. §. 1.

**) *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 7. *Hellfeld* repertor. jur. priv. pag. 2301. und insbesondre *Pauli* in seinem Programm: utrum majores nostri rapinam rem honestam et extra legum civilium poenas positam esse existimaverint? Viteb. 1777, und *Grolman* in der angeführten Abhandl. S. 101. §. 2.

*der* boſshafftiger überwundner rauber ſoll nach ſage vnſer vorfarn, vnd unſerer gemeyner keyſerlichen rechten, mit dem *ſchwerdt*: oder wie an jedem Ort inn dieſen fellen mit guter gewonheyt herkommen iſt, doch am Leben geſtraft werden." — In Anſehung der Auslegung des Sinnes von dieſem Artikel ſind unſre Kriminaliſten ſehr uneinig untereinander. Eine, vorzüglich ehmals ſehr gewöhnliche, Meinung war, daſs *Karl* durch die Worte „*vnd vnſerer gemeyner keyſerlichen rechten*" die Grundſätze des *römiſchen* Rechtes in Anſehung der Beſtrafung der Räuber habe adoptiren wollen, und daſs er deshalb gleichfalls den Unterſchied der L. 28. §. 10. D. de poenis zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern ſchlechthin angenommen habe. Nach der Meinung der Anhänger einer ſolchen Auslegung hat *Karl* demnach die *Todesſtrafe*, und zwar das *Schwerdt*, dem *graſſator* zuerkannt *). Andre Kriminaliſten verwerfen dieſe Auslegung des Art. 126., und nehmen an, daſs *Karl* ſich bloſs deshalb auf das römiſche Recht berufen habe, um für die von ihm gewählte Todesſtrafe eine poſitiv geſetzliche Auctorität zu haben. Denn daſs *Karl* den römiſchen Unterſchied zwiſchen Straſsenräubern und andern Räubern gleichfalls gebilligt habe, dies erhelle keineswegs aus dem angeführten Artikel, indem *Karl* 1) ganz allgemein ſage, *ein jeder Räuber* ſolle mit dem

*) *Leyſer* ſp. 535. m. 23. und ſp. 539. m. 5 bis 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 1. Bed. 158. *Klein* Annalen, B. 7. S. 165. *deſſen* Grundſätze, §. 457. *Meiſter* jun. principia, §. 222.

dem Schwerdte bestraft werden; indem der Kaiser 2) am Ende des Artikels die verschiedenen, in Deutschland in Ansehung der Bestrafung der Räuber üblichen Gewohnheiten bestätige, und auch eine andre Lebensstrafe als die des Schwerdtes zulasse; indem ferner 3) aus dem Art. 119, in welchem *Karl* sagt, dass die Strafe der Nothzucht, gleichwie die Strafe der Räuber, die Schwerdtstrafe seyn solle, das Gegentheil erhelle. Hätte *Karl* nicht *jeden* Räuber mit dem Tode bestraft wissen wollen, so hätte er nicht so grade zu behaupten können, dass die Strafe der Nothzucht die nämliche, wie die Strafe des Raubes seyn solle. 4) Endlich finde sich auch im Art. 151. der Bambergensis, welche bekanntlich die Grundlage der Karolina ist, gleichfalls die allgemeine Verordnung, dass ein *jeder* boshaftiger überwundener Räuber mit dem *Schwerdte* vom Leben zum Tode bestraft werden solle *).

Es ist durchaus nicht zu läugnen, dass diese angeführten Gründe zur Widerlegung derjenigen Behauptung, dass *Karl* den Unterschied des römischen Rechtes zwischen Strassenräubern und andern Räubern angenommen habe, mehr als hinreichend seyen, und das Irrige der erstern Auslegung völlig zeigen. Dennoch aber möchte die zweyte, von den Gegnern der erstern Auslegung, angenommene Behauptung, dass

*) Man sehe deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 90. obs. 12. und ad art. 126. C. C. §. 8. *Quistorp* Thl. 1. §. 401. *Koch* inst. §. 248. Schol. *Meister* rechtl. Erkenntnisse, Thl. 1. dec. 5. nr. 15.

dafs *Karl* ſich, um der Schwerdtſtrafe Auctorität zu geben, auf das römiſche Recht berufen habe, gleichfalls nicht haltbar ſeyn, wie in neuern Zeiten ein ſcharfſinniger Kriminaliſt ſehr befriedigend gezeigt hat *), indem letzterer darthut, dafs *Karl jeden* Räuber, ohne den, ſonſt in Deutſchland gebräuchlichen Unterſchied zwiſchen *rapina* und *depraedatio* ferner ſtatt finden zu laſſen, mit dem *Schwerdte* wolle beſtraft wiſſen, und dafs der Kaiſer ſich in dieſer Hinſicht ſowohl auf *Maximilians* Landfrieden, worin bekanntlich jener Unterſchied aufgehoben worden iſt, als auf das römiſche Recht berufe. *Grolman* giebt demnach folgenden leichten und natürlichen Sinn von dem Art. 126. der P. G. O.: „nicht bloſs derjenige, welcher auſser einer rechtmäſsigen Fehde raubt (wie es ehmals war), ſondern ein jeder Räuber ſoll, ohne allen ferneren Unterſchied zwiſchen Fehde und Raub, — welchen Unterſchied nicht nur unſer Vorfahr *Maximilian* aufgehoben hat, ſondern auch unſre entfernteren Vorfahren in ihren Verordnungen (dem römiſchen Rechte nämlich) nie kannten. — *am Leben geſtraft* werden. Die Strafe der *Enthauptung* (welche ohnehin bisher die gewöhnlichſte war) **), mag hiebey

*) *Grolman* nämlich in der angeführten Abhandlung in der Biblioth. für d. peinl. Rechtswiſſ. S. 115. ſq.

**) Dafs die Strafe des *Schwerdtes* im Mittelalter die *gewöhnliche* Strafe der Räuber war, und dafs weit ſeltener die Strafe des Galgens, oder eine andre Todesſtrafe in Anwendung kam, ergiebt ſich nicht nur aus dem Sachſen-

hiebey die Regel ausmachen, ohne daſs darum die Gewohnheiten, welche eine andre *Todesſtrafe* billigen, aufgehoben ſeyn ſollen."

Aus dieſer, in der That nichts weniger als gezwungenen Paraphraſe des Art. 126. der P. G. O., welche eben deshalb auch in den neuſten Zeiten von mehreren Kriminaliſten für die richtigſte Erklärung der Worte *Karls* gehalten worden iſt, ergiebt ſich demnach, daſs *Karl* unbedingt *einen jeden Räuber* mit dem *Tode*, und zwar, vorausgeſetzt, daſs durch Gewohnheit keine *andre Todesſtrafe* gebräuchlich geworden ſey, mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen wolle *).

§. 296.

ſen- und Schwabenſpiegel, ſondern auch aus mehreren ſtatutariſchen Verordnungen (vergl. *Grolman* a. a. O. S. 106.). Hieraus widerlegt ſich zugleich die Behauptung *Böhmers* ad *Carpzov* qu. 90. obſ. 12., daſs *Karl* wegen der *mannichfaltigen* Gewohnheiten des Mittelalters in Hinſicht der Beſtrafung der Räuber in Verlegenheit gerathen ſey, welche Todesſtrafe er als Regel annehmen ſolle, und daſs er eben deshalb ſeine Zuflucht zu dem *römiſchen* Rechte genommen, und diejenige Todesſtrafe, welche letzteres verordne, gleichfalls als die eigentliche Strafe zuerkannt habe.

*) Gleicher Meinung mit *Grolman* iſt auch *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 358. Man ſehe auch *Tittmann* Grundlinien, §. 275. Sonderbar, daſs *Tittmann* in der Note a) zu dem angef. §. neben *Grolman* auch *Böhmer*, *Koch*, etc. allegirt, gleichſam als wenn *Grolman* mit dieſen Einer Meinung wäre.

§. 296.

Der Gerichtsbrauch behält die Strafe des Schwerdtes bey, und läſst gewöhnlich noch, wenn der Raub auf öffentlicher Landſtraſse mit gewaffneter Hand vollzogen worden iſt, und beſonders wenn ein hoher Grad von verübter Gewalt gegen den Beraubten dabey ſtatt fand, Schärfung durch Schleifen des Körpers zur Richtſtätte, oder durch Flechten des Körpers aufs Rad und Stecken des Kopfes auf einen Pfahl, hinzukommen *).

Beſondre *Milderungsgründe* oder *Schärfungsgründe* giebt es, geſetzlich genommen, bey dem Verbrechen des Raubes nicht, ſondern nur die desfallſigen allgemeinen Gründe können auch hier ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Anſehung des *Verſuchs* und der Strafbarkeit der *Gehülfen*. Die Praxis läſst übrigens jedoch auch hier manche Milderungsgründe zu, als namentlich wenn die Gewalt, welche der Räuber anwendete, geringe geweſen iſt. Allein der Grad der Gewalt kann, ſobald dieſelbe überhaupt nur von der Beſchaffenheit war, daſs ſie den Beſitzer beſtimmen muſste, eine Sache wider ſeinen Willen herauszugeben, weiter keinen Einfluſs auf geringere Beſtrafung äuſsern. Eben ſo wenig kann als gültiger Grund zur Milderung betrachtet werden, wenn der Raub bey einer ſich unvermuthet darge-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 402.

dargebotenen Gelegenheit, oder bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen verübt worden iſt *).

In Hinſicht der privatrechtlichen Folgen findet beym Raube das nämliche ſtatt, was bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt in dieſer Rückſicht bemerkt worden iſt.

Wer übrigens ausdrücklich vom Staate ſeines Schutzes beraubt worden iſt, an dem kann auch kein Verbrechen des Raubes begangen werden. Daher wird derſelbe nicht an ſolchen Perſonen verübt, welche vom Staate für *vogelfrey* ſind erklärt worden.

*) In Anſehung der angeführten, und mehrerer andrer Milderungsgründe, ſehe man *Böhmer* ad art. 126. C. C. §. 11. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 403. 404. — Vergl. *C. F. Hommel* diſſ. de cauſis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus; Lipſ. 1776.

## Dritte Abtheilung.

### *Von dem gemeinen Diebſtahl.*

§. 297.

Der Diebſtahl wird ein *gemeiner Diebſtahl* genannt, in ſo ferne der Act der Entwendung weder auf *gewaltſame* Art geſchah, in welchem Falle nämlich *Raub* vorhanden iſt, noch in ſo ferne der Diebſtahl von den Geſetzen *in Hinſicht des höheren* oder *geringeren Grades der Strafe* beſonders *ausgezeichnet* iſt. Dieſer *gemeine* Diebſtahl kann in Anſehung des *Werthes* der geſtohlnen Sache ein *groſser* oder *kleiner* Diebſtahl ſeyn, und letzterer wiederum in Rückſicht der *Concurrenz* ein *erſter* oder *zweyter* Diebſtahl.

I.

Groſser Diebſtahl (*furtum magnum*).

*J. R. Engau* diſſ. de furto magno; Jenae 1745.

*F. A. Hommel* diſſ. de furto magno ejusque poena; Lipſ. 1747.

*Carol,*

*Carol. Klien* diss. de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo; Viteb. 1798.

*C. G. Konopack* über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. nr. 6.

## §. 298.

Der gemeine Diebstahl wird vermöge der desfallsigen Bestimmung des Art. 160. der P. G. O. ein *grosser* Diebstahl genannt, *sobald der Werth der gestohlnen Sache die Summe von fünf Gülden in sich enthält*, *oder diese Summe übersteigt.* „Item," sagt deshalb *Karl* im Anfang des Art. 160, „so aber der erst Diebstall *gross*, vnd *fünf Gülden oder darüber werth wäre.*" Obgleich die Meinungen der Rechtsgelehrten von jeher darüber sehr verschieden gewesen sind, welche Münzsorte *Karl* unter dem allgemeinen Ausdruck *Gülden* habe bezeichnen wollen; so ist man nach dem Gerichtsbrauch doch, vorausgesetzt dass nicht Particulargesetze deshalb etwas anderes bestimmen, so ziemlich darüber einig, dass man zum Thatbestande des grossen Diebstahls, statt fünf Gülden, die Summe von *fünf ungarischen Dukaten*, mit Einschluss des *Agio*, welches zur Zeit des verübten Verbrechens an dem Orte, wo der Diebstahl geschah, für den Ducaten gegeben wurde, erfordert *). Auch ver-

*) Vergl. *Kress* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. *Quistorp* Thl. 1. §. 353. *Koch* inst. §. 197. *Steltzer* Lehrbuch, §. 601. *Grolman* Grundsätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 342.

verlangen mehrere Practiker, gegen den deutlichen Inhalt des Artikels, daſs der Diebſtahl die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Agio noch etwas überſteige *).

Iſt ein Diebſtahl von mehreren Theilnehmern zuſammen verübt, ſo ſehen unſre Kriminaliſten denſelben nur dann als einen *groſsen* Diebſtahl an, wenn der Antheil eines jeden der Theilnehmer die Summe von fünf ungariſchen Dukaten nebſt Aufgeld in ſich enthält **). Durch die Geſetze läſst ſich dieſe Behauptung ſchwerlich rechtfertigen, vielmehr läſst ſich eher darthun, daſs, geſetzlich genommen, auch dann ein groſser Diebſtahl vorhanden ſeyn müſſe, wenn die Summe, welche mehrere Theilnehmer zuſammen bey einem und dem nämlichen Diebſtahl ſich zueigneten, im Ganzen genommen nur den Werth von fünf Dukaten in ſich ſchlieſst. Denn nur der *Werth der geſtohlnen Sache* kann den Begriff des groſsen Diebſtahls beſtimmen, nicht die *Anzahl der Verbrecher*. Ob Einer allein, oder mehrere zuſammen den Diebſtahl begehen, iſt in Hinſicht des Vorhandenſeyns deſſelben ganz gleichgültig, und es findet immer nur ein und das nämliche Verbrechen ſtatt.

Der

*) *Carpzov* pract. nov. qu. 78. nr. 26. ſq. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353.

**) *Leyſer* ſpec. 631, med. 21. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 5. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 353. not. d). *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Tittmann* Grundlinien, §. 256.

Der grofse Diebftahl kann auch durch *mehrere kleine Diebftähle* exiftent gemacht werden, in fo ferne nämlich der Verbrecher mehrere kleine Diebftähle hintereinander begeht, deren Betrag zufammen genommen die Summe eines grofsen Diebftahls in fich fafst *).

§. 299.

Um beftimmen zu können, ob ein *grofser* Diebftahl vorhanden fey, hat der Richter den *Werth der geftohlnen Sache auszumitteln*, d. h. er hat dahin zu fehen, Gewifsheit darüber zu erhalten, ob die geftohlne Sache auch die Summe von fünf ungarifchen Dukaten nebft dem Agio in fich enthalte, oder nicht. Beftand der Diebftahl in baarem Gelde, fo leidet die Ausmittelung diefes Thatbeftandes keine Schwierigkeit **). Anders aber verhält fich die Sache, wenn nicht baares Geld entwendet worden ift, fondern wenn der

*) Dies fliefst aus den Endworten des Art. 161. der P. G. O. „Wo aber folche *zween diebftall fünf gülden oder darüber treffen*, fo foll es mit erfarung aller vmbftende, auch gebrauchung der rechtverftendigen, wie hernach gefchrieben, auch als *imm nechften öbern artikel fteeth*, gehalten werden." — Diefer nächft vorhergehende Artikel redet aber bekanntlich von der Strafe des *grofsen* Diebftahls.

**) Denn in Anfehung des baaren Geldes mufs auf den legalen Werth der Münzen zur Zeit des begangenen Diebftahls, mit Rückficht auf das Agio, gefehen werden, und fonach kann die Ausmittelung des Werthes der geftohlnen Summe keinen Schwierigkeiten unterworfen feyn.

der Dieb andre Dinge geſtohlen hat. Hier fragt ſich, welcher Werth der Sache bey der Berechnung des Diebſtahls in Betrachtung gezogen werden müſſe, ob derjenige Werth, welchen die geſtohlne Sache zu der Zeit hatte, wie der Beſitzer derſelben ſie ſich anſchaffte, oder ob derjenige Werth, welchen ſie zur Zeit des Diebſtahls beſaſs, oder ob derjenige, deſſen ſie der Beſitzer, vielleicht aus Liebhaberey, ſchätzte, oder endlich ob derjenige Werth, welchen während der Zeit, daſs der Beſitzer die Sache inne hatte, jemals dieſelbe als den gröſsten gehabt hat. Unſre Rechtsgelehrten ſind darüber einig, daſs bey der Schätzung des Werthes der geſtohlnen Sache nur derjenige Werth, welcher der Sache im gemeinen Leben zukommt, und welchen ſie zur Zeit des begangenen Diebſtahls wirklich beſaſs, in Betrachtung gezogen werden dürfe, und daſs mithin derjenige Werth, welchen die Sache wegen ihrer Seltenheit, wegen der Liebhaberey des Beſtohlnen, oder wegen andrer zufälliger Umſtände beſitzt, zwar in Hinſicht der privatrechtlichen Folgen, nicht aber in Hinſicht der öffentlichen Strafe in Anſchlag kommen könne *).

Um

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 344. *Steltzer* Lehrbuch, §. 602. *Grolman* Grundſätze, §. 294. *Klien* de pretio rerum furto ablatarum rite conſtit. §. 4. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 343. *Tittmann* Grundlinien, §. 256. — Wenn Kaufmannswaaren Gegenſtand des Diebſtahls ſind, ſo pflegt man nach dem Gerichtsbrauch (vergl. *Hommel* rhapſod. obſ. 86.) den Werth derſelben nach dem *Einkaufspreiſe* zu beſtimmen. Wie falſch dies

Um nun diesen wahren Werth der gestohlnen Sache auszumitteln, muss der Richter in der Regel seine Zuflucht dazu nehmen, dass er durch vereydigte Kunst-

dies sey, hat *Klien* l. c. §. 4. auseinandergesetzt. — *Konopack* wirft in seiner angeführten, vortrefflichen Abhandlung über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls, S. 138. die Frage auf: auf welchen Werth der Sache bey der Bestimmung, ob ein grosser Diebstahl vorhanden sey, in denjenigen Fällen, wo die gestohlne Sache unmittelbar nach der vollendeten Entwendung ohne weitre Schuld des Diebes, als diejenige, welche in dem Acte der Entwendung selbst liegt, von viel geringerm Werthe ist, als vor der Entwendung, Rücksicht genommen werden müsse, auf denjenigen, welchen die Sache vor der vollbrachten Entwendung, oder nach dem vollbrachten Diebstahl hatte. Der Verf. führt als Beyspiel unter andern den Fall an, wenn jemand von dem Arm der marmornen Statue eines Andern ein Stück abgeschlagen und entwendet habe, weil er vielleicht grade ein solches Stück Marmor gebrauchen wollte. Die *unverletzte* Statue konnte mehrere hundert Thaler, das entwendete Stück hingegen kaum einen Thaler betragen. Welcher Werth soll nun in Anschlag kommen, derjenige Werth, um welchen das Kunstwerk durch die Verstümmelung vermindert worden ist, oder der Werth des abgeschlagnen Stücks? Diese Frage ist unstreitig interessant, und verdient allerdings Berücksichtigung. Mit einleuchtenden Gründen zeigt Hr. *Konopack* übrigens, dass in Ansehung der öffentlichen Strafe nur auf den Werth dessen, *was wirklich gestohlen worden ist*, mithin nur auf den Werth des abgeschlagnen Stückes Marmor in dem angef. Beyspiele, gesehen werden müsse. Man sehe deshalb die angef. Abhandl. S. 141. und folgend.

Kunstverständige den gemeinen Werth der Sache zur Zeit ihrer Entwendung bestimmen lasse *). Schwieriger wird diese Ausmittlung dann, wenn es nicht möglich ist, den Beweis, ob der Diebstahl ein grosser oder kleiner sey, durch Sachverständige führen zu lassen, welches z. B. der Fall ist, wenn die gestohlne Sache nicht mehr vorhanden ist. Der Gerichtsbrauch läſst in diesem Falle, in Ermangelung andrer Beweise, den Bestohlnen zur eydlichen Schätzung des Werthes des erlittenen Diebstahls, vorausgesetzt, daſs der Bestohlne ein solcher Mensch ist, gegen den der Richter keine Gründe in Ansehung der Glaubwürdigkeit desselben, oder eines zu befürchtenden Meineydes, hat **).

## §. 300.

*Karl* bedroht den grosſen Diebstahl mit einer Strafe an *Leib oder Leben.* Der Gesetzgeber hat daher zwar eine unbestimmte Strafe festgesetzt, doch ist dieselbe nicht schlechthin so willkührlich, daſs die Art der Bestrafung durchaus dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, sondern letzterer soll entweder

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. § 6. *Klien* l. c. §. 8.

**) *Böhmer* a. a. O. *Quistorp* Thl. 1. §. 354. *Eckard* pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis delicti in furto magno; Jenae 1789. *Klien* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 603. Wenn der Besitzer der Sache die eydliche Angabe des Werthes derselben verweigert, oder im Fall sonstiger Zweifel gegen die nöthige Summe zum grosſen Diebstahl, wird kleiner Diebstahl vermuthet.

weder auf Leibes- oder Lebensstrafe erkennen. Der Art. 160. der P. G. O. sagt: „So aber der erst diebstall grofs, vnd fünf Gülden oder darüber werth war, vnd der vmbstende so den diebstall, wie oben davon gemelt ist, beschweren, keiner dabey erfunden würd, aber dannocht angesehen die grösse des diebstalls, so hat es merer straff dann ein diebstall der geringer ist. Vnd inn solchen fellen muss man ansehen den *werth des diebstalls*, auch *ob der dieb darob berüchtigt oder betretten sey*. Mer soll ermessen werden *der standt vnd das wesen der person, so gestolen hat*, vnd *wie schedlich dem beschedigten der diebstall sein mag*, vnd die straff darnach an leib oder leben vrtheilen. Vnd dieweil aber solch ermessung inn rechtverstendiger leut vernunft steht, so wöllen wir das inn solchem jetztgemeltem fall, so oft sich der also begibt, die richter und vrtheyler bei den rechtverstendigen vnd an orten und enden wie hernach gemelt wird, radts pflegen mit entdeckung der berürten vmbstende, vnd nach solchem erfunden radt, jr vrtheyl geben. Wo aber der dieb zu solchem diebstall gestigen oder gebrochen, oder mit waffen als vorsteht, gestolen hett, so hett er damit wie obgemelt, das leben verwirkt *)." Aus diesem angeführten Artikel leuchtet

*) Ich bin in der folgenden Auseinandersetzung des Sinnes von dem angeführten Artikel vorzüglich *Konopack* gefolgt, welcher in seiner angezeigten Abhandlung sehr neue und scharfsinnige, und nach meiner Ueberzeugung zugleich sehr wahre Bemerkungen über die Momente der Straf-

tet nach meiner Ueberzeugung folgender, aus den Worten des Gesetzes selber ganz natürlich sich ergebender Sinn hervor. *Karl* will, dass ein grosser Diebstahl, welchen keine andern, von dem Gesetzgeber in den vorhergehenden Artikeln angeführten, erschwerenden Umstände begleiten, härter, als ein geringer Diebstahl bestraft werden solle, und zwar aus dem natürlichen Grunde, weil er ein grosser Diebstahl ist. Doch soll dieser grosse Diebstahl nicht *in allen Fällen gleich hart*, und mit *gleicher Strafe* belegt werden, sondern *Karl* bestimmt sehr vernünftig *vier* Momente, welche der Richter bey der Bestrafung berücksichtigen solle, um den Grad der Strafe selber nach dem Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn dieser Momente zu bestimmen. Es würde höchst unzweckmäsig und widersinnig gewesen seyn, wenn der Gesetzgeber den grossen Diebstahl hätte stets mit einer und der nämlichen Strafe belegt wissen wollen, da derselbe doch, sowohl in subjectiver, als objectiver Hinsicht so unendlich mannichfaltige Grade der Bestrafung in sich enthalten kann. *Karl* sah dies selber sehr gut ein, und deshalb berücksichtigte er *vier verschiedene Gesichtspunkte* bey diesem Verbrechen, nach denen der Richter den grossen Diebstahl selber beurtheilen, und dessen Bestrafung festsetzen soll.

Diese

Strafbarkeit des grossen Diebstahls aufgestellt hat. Nur in einigen Stücken habe ich mir theils eine geringe Abweichung vom Hr. *Konopack*, theils eine weitere Ausführung dessen, was er nur angedeutet hat, erlaubt, wie sich aus dem Verfolg ergeben wird.

Diese vier Momente sind folgende: 1) der Richter soll bey der Beurtheilung des grossen Diebstahls sehen *auf die Grösse des Diebstahls selber.* „Vnd inn solchen fellen," sagt der Art. 160. „*muss man ansehen den werth des diebstalls.*" Der Richter soll 2) in Betrachtung ziehen den Umstand, ob der Dieb ein *fur manifestus*, oder *nec manifestus* sey. „*Auch ob der dieb darob berüchtigt oder betretten sei*," setzt *Karl* im Art. hinzu. Ferner soll der Richter berücksichtigen 3) *den Stand und das Wesen des Diebes*, oder, mit andern Worten, die *Verbesserlichkeit* desselben. „*Mer soll ermessen werden*," sagt *Karl*, „*der standt vnd das wesen der Person, so gestolen hat.*" Endlich soll es 4) ankommen auf die *Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlnen.* Dies letzte Moment ergiebt sich aus den Worten: „*vnd wie schedlich dem beschedigten der diebstall seyn mag.*" Wir wollen diese vier von dem Gesetzgeber angegebenen verschiedenen Gesichtspunkte jetzt einer nähern Betrachtung würdigen,

Der Richter hat demnach bey dem grossen Diebstahl in Hinsicht der Bestrafung desselben 1) auf die *Grösse der Entwendung* zu reflectiren. Es fragt sich, was *Karl* mit diesen Worten habe sagen wollen. Die mehrsten Rechtslehrer nehmen diese Worte in dem Sinne, als wenn *Karl* damit habe auf die Ausmittlung des Thatbestandes bey diesem Verbrechen, oder auf die Ausmittlung davon, ob der Diebstahl auch zum wenigsten fünf Gülden betrage, verweisen wollen

len *). Dem ersten Anscheine nach sollte man glauben, dass wirklich kein andrer Sinn, als der angegebene mit diesen Worten zu verbinden sey; allein bey näherer Ansicht des Art. 160. selber muss sich sehr bald ergeben, dass *Karl* nichts weniger, als dies habe durch jene Worte bezeichnen wollen. Denn ob der Diebstahl ein grosser oder ein geringer sey, diese Untersuchung muss voraus gehen, ehe von der Bestimmung der Strafe des grossen Diebstahls die Rede seyn kann. Dies versteht sich von selbst, und der Gesetzgeber nimmt gleichfalls auch im Art. 160. hierauf Rücksicht. Wenn der erste Diebstahl, sagt *Karl*, als ein *grosser würde erfunden werden*, so soll er härter bestraft werden, als ein geringer. Bey der Bestimmung der Strafe aber, fährt der Gesetzgeber fort, soll der Richter zuförderst sehen auf den Werth des Diebstahls. Versteht man diese letzten Worte mit *Böhmer* von der Ausmittelung des Thatbestandes, so hätte *Karl* etwas Absurdes gesagt, er hätte, wie *Konopack* **) sehr richtig bemerkt, alsdann nichts anders gesagt, als dass, wenn sich aus der über den Diebstahl geführten Untersuchung ergeben habe, dass letzterer ein grosser sey, der Richter hierauf in Ansehung der zu erkennenden Strafe wiederum zuerst darauf Rücksicht nehmen müsse, ob der Diebstahl auch wirklich ein grosser sey. Das würde denn freylich nichts anders heissen, als dass der Richter sich die

*) Vergl. deshalb *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 5.

**) Am angeführten Orte, S. 146.

die Mühe nehmen ſolle, dasjenige noch einmal auszumitteln, was er kurz zuvor ſchon als juriſtiſch gewiſs ausgemittelt hat.

Mit Recht bemerkt daher *Konopack* a. a. O., daſs *Karl* durch die Worte „vnd inn ſolchen fellen muſs man anſehn den werth des diebſtalls," einen ganz andern Sinn bezeichnen wolle. Und welchen? Unſtreitig keinen andern, als denjenigen, daſs der Geſetzgeber den Richter durch jene Worte auf die verſchiedenen Geſtalten verweiſen will, in welchen ſich der groſse Diebſtahl wiederum *der Gröſse nach* darſtellen kann. Wer fünf Gülden ſtiehlt, begeht einen groſsen Diebſtahl, wer zehn tauſend Thaler entwendet, gleichfalls. Aber ſollen beyde Verbrecher mit *gleicher* Strafe belegt werden, obgleich ihre Handlung in objectiver Hinſicht ſo ungeheuer verſchieden iſt? Es würde höchſt unzweckmäſsig ſeyn, wenn dies der Wille unſers Geſetzgebers geweſen wäre. Aber dies war keinesweges *Karls* Meinung. Er will vielmehr, (und einen andern *vernünftigern* Sinn laſſen die deſsfallſigen Worte nicht zu) daſs der Richter bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls zuerſt ſein Augenmerk mit auf die Gröſse der geſtohlnen Summe in der Hinſicht nämlich richten ſolle, um zu ſehn, ob nur grade das Quantum der geringſten Summe, welche zum Thatbeſtande des groſsen Diebſtahls erforderlich iſt, geſtohlen worden ſey, oder ob die geſtohlne Summe dieſes geſetzliche Quantum überſchreite, und wie viel. Je mehr der groſse Diebſtahl die Summe

von

von fünf Gülden überſteige, je mehr ſoll auch die Strafe ſteigen, vorausgeſetzt daſs die übrigen Momente nicht von der Beſchaffenheit ſeyen, daſs ſie die durch die Gröſse des erſten Momentes erhöhte Strafbarkeit wieder vermindern.

Ein ferneres Moment, worauf *Karl* bey der Beſtrafung des groſsen Diebſtahls Rückſicht genommen wiſſen will, iſt 2) ob der *Dieb berüchtigt* oder *betreten ſey*, oder, mit andern Worten, ob der Diebſtahl ein *furtum manifeſtum* oder *nec manifeſtum* geweſen ſey. Ich habe ſchon bey der Lehre von der Entwendung überhaupt am Schluſſe derſelben geäuſſert, daſs die Eintheilung von *furtum manifeſtum* und *nec manifeſtum* von der Praxis in Anſehung der Beſtrafung nicht berückſichtigt wird*). Daſs dies den Geſetzen zuwider ſey, iſt nicht zu läugnen, denn *Karl* nimmt nicht bloſs im Art. 160., ſondern auch im Art. 158, und an mehreren andern Stellen auf dieſen Umſtand Rückſicht, und will daſs der *fur manifeſtus* härter beſtraft werden ſolle, als der *fur non manifeſtus*. Es fragt ſich übrigens, welches der Grund ſeyn möge, warum *Karl* den Dieb, welcher während des Diebſtahls betreten wird, härter beſtraft wiſſen will, als denjenigen, welcher nicht auf der That ertappt wird. Man ſieht allgemein als Grund zu dieſer Verordnung des Kaiſers den Umſtand an, daſs derjenige eine gröſsere Vewegenheit zu erkennen gebe, welcher ſelbſt unter ſolchen Umſtänden kein Beden-

ken

*) Man ſehe z. B. *Böhmer* ad art. 158. C. C. §. 8.

ken trägt zu stehlen, wo er von andern Leuten über der That selber erwischt werden kann, und welcher eben deshalb sehr leicht Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten gegen denjenigen geben kann, welcher ihn während der Entwendung ertappt *).

Ob *Karl* wirklich aus diesem Grunde das furtum manifestum mit einer härteren Strafe bedroht habe, möchte nicht leicht mit Gewissheit ausgemittelt werden können; obgleich nicht zu läugnen ist, dass man schwerlich einen hinreichenderen Grund, welcher den Gesetzgeber zu dieser ausgezeichnetern Bestrafung bewogen habe, auffinden möchte. Was übrigens aber auch die Ursache seyn mochte, welche *Karln* bewog, den fur manifestus härter zu bestrafen; genug wir finden nun einmal im Art. 160., dass der Gesetzgeber ausdrücklich bey der Bestrafung des grossen Diebstahls auf diesen Umstand Rücksicht genommen wissen will, und eben deshalb sollte der Richter denselben auch in Betrachtung ziehen, und die Willkühr der Praxis ist nicht zu billigen, mit der sie keine Rücksicht darauf nimmt, ob der Diebstahl ein furtum manifestum oder nec manifestum gewesen ist.

Der Richter hat ferner bey der Bestrafung des grossen Diebstahls Rücksicht zu nehmen 3) *auf den Stand und das Wesen des Diebes.* Dass *Karl* durch diese Worte nichts anders, als die *Verbesserlichkeit* oder

*) Vergl. *Konopack* am angef. Orte, S. 149. sq.

oder *Unverbesserlichkeit* des Diebes in Betrachtung gezogen wissen will, dies ergiebt sich ganz deutlich aus den Worten des Art. 158. der P. G. O., in welchem *Karl* gleichfalls das Moment der Verbesserlichkeit des Diebes berücksichtigt wissen will, und wo er eben deshalb etwas deutlicher, wie im Art. 160., sich dahin erklärt: „wer aber der dieb eyn solche *anschnliche person*, *dabey sich besserung zu verhoffen*, mag jn der richter burgerlich straffen." *Karl* verlangt demnach, dafs der Richter bey dem grofsen Diebstahl insbesondre auch mit sein Augenmerk darauf richten soll, ob von dem Diebe für die Zukunft noch *Besserung* zu erwarten sey, oder nicht. Der Gesetzgeber hat zwar im Art. 160. nicht blofs von dem *Wesen* des Diebes, sondern auch von dessen *Stande* geredet; hieraus kann jedoch keineswegs, ohne die gröfste Ungerechtigkeit zu begehen, gefolgert werden, dafs *Karl* nur dann, wenn der Verbrecher von vornehmem Stande sey, auf dessen Verbesserlichkeit habe gesehen wissen wollen. Glauben mochte *Karl* immerhin, und hierin hatte er auch so Unrecht eben nicht, dafs sich aus dem Stande des Verbrechers am leichtesten Vermuthungen und Gründe für oder wider die Besserung des Diebes hernehmen liefsen; dafs aber bey der Verbesserlichkeit des Verbrechers vorzugsweise nur der vornehmere Stand berücksichtigt werden solle, dies ist nicht anzunehmen.

Hiebey entsteht nun aber die schwierige Frage, woraus der Richter die Hoffnung für die Verbesser-

lich-

lichkeit des Diebes abnehmen solle. Bestimmte und ins Einzelne gehende Vorschriften lassen sich deshalb durchaus nicht angeben, sondern das mehrste muss in dieser Hinsicht ganz unstreitig dem vernünftigen Ermessen des denkenden Richters überlassen werden, da die individuelle Beschaffenheit des Verbrechers in concreto hier nur allein den Maassstab angeben kann, um die Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Subjects zu beurtheilen. Im Allgemeinen hat der Richter freylich theils auf das Alter des Verbrechers, ob derselbe noch jung, oder schon bey Jahren ist, theils auf das bisher geführte Leben des Diebes, ob derselbe z. B. schon anderweitig wegen Vergehungen bestraft sey, oder nicht, theils auf die Triebfedern, welche den Verbrecher zu der That bewogen, theils auf die Art der Ausführung des Verbrechens, ob der Thäter bey demselben viele Bosheit, List und Verschlagenheit zeigte, theils auf die Kenntnisse des Verbrechers von Recht und Unrecht, theils endlich darauf zu reflectiren, ob der Dieb zu dem Verbrechen von andern überredet worden sey, oder nicht.

Das letzte Moment endlich, worauf der Richter bey der Bestrafung des grofsen Diebstahls reflectiren muss, ist 4) *die Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlnen.* Bey dem ersten Momente hatte der Richter auf die verschiedenen Gestalten, in welchen sich der grofse Diebstahl *seiner Gröfse nach* zeigen kann, Rücksicht zu nehmen; hier bey diesem vierten Momente hingegen will *Karl*, dass der Richter insbe-

besondre darauf sehen soll, wie groſs der Schaden sey, welcher für den Bestohlnen aus dem Diebstahl flieſst. Die Gröſse des Werthes der gestohlnen Sache im Verhältnisse zu dem Vermögen des Bestohlnen kommt demnach hier in Betrachtung. Je *geringer* deshalb der Verlust des Bestohlnen im Verhältnisse zu seinem Vermögen ist, je mehr sinkt auch nach diesem vierten Momente die Strafbarkeit bey dem groſsen Diebstahl; je *gröſser* hingegen der Diebstahl für den Bestohlnen im Verhältnisse zu seinem Eigenthume ist, je mehr muſs auch nach diesem Momente die Strafbarkeit steigen.

Manche Kriminalisten nehmen an, daſs *Karl* durch die Worte: „vnd wie schedlich dem beschedigten der diebstall sein mag." nicht sowohl *auf den Werth oder die Gröſse des dem Bestohlnen zugefügten Schadens an sich*, als vielmehr auf die *Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit*, die ein Mensch zeige, welcher einem andern Menschen sein Nothdürftiges widerrechtlich entwende, Rücksicht genommen wissen wolle *). Allein ich kann dieser Meinung nicht beypflichten, und das aus mehreren Gründen. Denn 1) läſst sich bey dem Diebe nicht immer, wie auch *Konopack* sehr richtig bemerkt, eine Kenntniſs davon voraussetzen, daſs er durch seinen Diebstahl einem andern Menschen sein Nothdürftiges entziehe; in diesem Falle müſste demnach dies Moment ganz auſser

*) Man sehe z. B. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 348. not. a) Dagegen mit Recht *Konopack* a. a. O. S. 157. sq.

aufser aller Anwendung bleiben, weil der Dolus bey demſelben nicht ſtatt fände. 2) Auch kommt die Bosheit des Diebes ſchon bey dem dritten Momente in Anſehung der Beſtrafung allerdings in Betrachtung, indem ſich aus derſelben vorzüglich auf die Verbeſſerlichkeit oder Unverbeſſerlichkeit des Diebes ein Schluſs machen läſst. Warum will man daher hier nochmals dieſelbe in Betrachtung ziehen, da der Geſetzgeber ſelbſt uns ſchon einmal angewieſen hat, dieſelbe zu berückſichtigen. 3) Auch ergiebt ſich aus den Worten des Artikels ſelber, daſs jene obige Erklärung derſelben, ohne Rückſicht auf die Bosheit des Diebes, ihnen am angemeſſenſten ſey. *Karl* ſagt bloſs, daſs der Richter ermeſſen ſolle, wie *ſchädlich* dem Beſchädigten der Diebſtahl ſeyn möge. Die Worte reden bloſs vom Schaden, ohne die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit vorzüglich dabey zu berückſichtigen. Wozu alſo dieſe unnöthige ausdehnende Erklärung?

Um übrigens die Gröſse des Schadens, den der Diebſtahl für den Beſtohlnen hat, auszumitteln, iſt dem Richter freylich eine allgemeine Kenntniſs von dem Vermögenszuſtande des Beſtohlnen nothwendig. Auch iſt zur Ausmittlung der Schädlichkeit des Diebſtahls die Berechnung des Werthes der geſtohlnen Sache erforderlich, und zwar muſs dieſelbe hier unſtreitig nach andern Grundſätzen vorgenommen werden, als bey der Ausmittelung der Frage überhaupt, ob der Diebſtahl ein groſser oder ein kleiner ſey, oder bey der

der Ausmittelung des Thatbeſtandes. Hier kommt nicht bloſs der *gemeine Werth*, den die *entwendete* Sache zur Zeit ihrer Entwendung hatte, ſondern auch der *beſondre* Werth der Sache, der Werth, welchen die Sache unmittelbar vor dem Acte der Entwendung hatte, kurz alles dasjenige in Betrachtung, was bey der Privatſatisfaction in Hinſicht des Schadenserſatzes berückſichtigt wird.

Da nach dieſem letzten Momente bloſs die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen, und nicht die Geſinnung des Diebes in Betrachtung gezogen werden muſs; ſo ergiebt ſich hieraus zugleich, daſs *jede Art der Wiedererſtattung* die Strafbarkeit dieſes vierten Momentes *herabſtimmen* müſſe. Nicht bloſs diejenige Wiedererſtattung, welche der Dieb ſelber, als Beweis einer geringeren Bosheit, vor angefangener Unterſuchung freywillig macht, verdient hier allein Rückſicht, ſondern auch diejenige, welche nach geſchehener Unterſuchung vom Diebe geſchieht, oder von einem Dritten, muſs ihren Einfluſs auf Verminderung der Strafbarkeit nach dieſem Momente äuſſern *).

§. 301.

*) Ich will hiedurch jedoch hier keinesweges behaupten, daſs *jede* Wiedererſtattung, ſie mag vor oder nach angefangener Unterſuchung, ſey es vom Diebe ſelber, oder von einem Dritten, geſchehen, überhaupt einen Milderungsgrund bey dem Verbrechen der Entwendung abgeben dürfe; ſondern ich beziehe das oben Geſagte bloſs auf die Worte des vierten Momentes „wie ſchedlich dem beſchedigten

§. 301.

Aus allen diesen, im vorigen §. aufgestellten Sätzen ergiebt sich demnach, daſs die gröſste Strafe für den groſsen Diebstahl eintreten müsse, wenn das erste Moment einen sehr groſsen *), und die drey übrigen Momente den höchsten Grad der Strafbarkeit in sich schlieſsen. Diese gröſste Strafe für den groſsen Diebstahl muſs die *Todesstrafe* seyn, und zwar der Strang oder das Ertränken, indem der Gesetzgeber für den gefährlichen Diebstahl selber keine härtere Strafe bestimmt hat; und diese Todesstrafe muſs demnach statt finden: 1) wenn der Gegenstand des Diebstahls von beträchtlich groſsem Werthe ist; 2) wenn das Verbrechen ein furtum manifestum ist; 3) wenn der Verbrecher eine solche Person ist, von der mit Wahrscheinlichkeit durchaus keine Besserung zu erwarten steht; 4) wenn der Diebstahl im Verhältniſs zu dem Vermögen des Bestohlnen von groſsem Werthe ist, und keine Wiedererstattung, weder von Seiten des Diebes, noch von Seiten eines Dritten erfolgt ist.

Die

digten der diebstall sein mag." Wiedererstattung von Seiten des Diebes vor angefangener Untersuchung würde einen doppelten Einfluſs auf die Bestimmung der Strafe haben, indem sie theils als Zeichen der Verbesserlichkeit zum dritten Momente, theils in Rücksicht des verminderten Schadens, zum vierten Momente müſste gerechnet werden.

*) Daſs man bey dem ersten Momente nicht den *höchsten* Grad angeben könne, ergiebt sich aus der Natur desselben.

Die geringste Strafe muſs im Gegentheil zum mindesten ein bis zweyjähriges Zuchthaus, oder eine verhältniſsmäſsige andre Strafe seyn. Dieselbe muſs zur Anwendung kommen 1) wenn der Gegenstand des Diebstahls die Summe von fünf Gülden nicht übersteigt; 2) wenn der Diebstahl kein furtum manifestum ist; 3) wenn der Dieb ein Subject ist, welches Besserung erwarten läſst; 4) wenn die entwendete Summe entweder im Verhältniſs zu dem Vermögen des Bestohlnen von ganz unbedeutendem Werthe ist, oder wenn doch zum wenigsten gänzlicher Ersatz statt gefunden hat.

*Todesstrafe* und *einjähriges Zuchthaus* wären demnach die beyden äuſsersten, einander entgegenstehenden Gränzen der Bestrafung des groſsen Diebstahls. In der Mitte von beyden liegt eine unendliche Mannigfaltigkeit der Bestrafung, da die angegebenen vier Momente so sehr verschiedene Grade der Strafbarkeit zulassen. Alle diese möglichen Bestrafungen aufführen zu wollen, ist schlechterdings unmöglich, auch wäre es für den vernünftigen Richter überflüſsig. Dieser wird leicht in concreten Fällen, sobald er einmal weiſs, wann die gröſste Strafe, und wann die geringste für den groſsen Diebstahl statt finden muſs, im Stande seyn, für einen mittlern Grad der Strafbarkeit auch eine dem Verbrechen angemessene Strafe aufzufinden.

Aber etwas ist, um den Grad der Strafbarkeit des groſsen Diebstahls nach diesen Momenten bestim-

men zu können, zuvor überhaupt auseinander zu ſetzen noch nothwendig. Es fragt ſich nämlich, welches von den vier angegebenen Momenten *wichtiger*, als die übrigen ſey, welches von denſelben demnach eine gröſsere Strafbarkeit in ſich ſchlieſse. Die Wichtigkeit dieſer Frage und ihrer Beantwortung leuchtet von ſelber ein, indem der Richter nur alsdann, wenn er hierüber befriedigende Einſicht beſitzt, im Stande iſt, die Beſtimmung der Strafbarkeit eines groſsen Diebſtahls auszumitteln. Denn wie leicht und oft kann nicht der Fall eintreten, daſs eines von dieſen Momenten mangelt, oder im geringern oder höhern Grade, als die übrigen Momente, vorhanden iſt; wenn hier nun der Richter die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander nicht kennt und berückſichtigt, ſo kann er nie im Stande ſeyn, mit Sicherheit eine Strafe zu beſtimmen, welche mit dem Verbrechen und ſeiner Zurechnung im richtigen Verhältniſſe ſtehn.

Es fragt ſich nun aber, welches der Maaſsſtab ſey, nach welchem die Wichtigkeit dieſer Momente unter einander beſtimmt werden muſs. Unſtreitig kein andrer, als der der *Gefährlichkeit*. Dieſe kann nun aber in zweyerley Hinſicht betrachtet werden, in *ſubjectiver* und in *objectiver* Rückſicht. Je gemeinſchädlicher ein Verbrechen in ſeinen Folgen iſt, je objectiv gefährlicher iſt daſſelbe; je mehrere Gefahr hingegen die Art der Ausführung eines Verbrechens und die Motive zu demſelben in dem Gemüthe des

Ver-

Verbrechers für die Zukunft befürchten lassen, je grösere subjective Gefährlichkeit ist vorhanden. Von diesen beyden Unterarten der Gefährlichkeit überhaupt, ist die subjective Gefährlichkeit ohne allen Zweifel in Ansehung der Wichtigkeit die überwiegendste; indem erst durch ihr Vorhandenseyn die Gemeinschädlichkeit eines Verbrechens, oder die objective Gefährlichkeit zurechnungsfähig wird. Denn eine Handlung sey in ihren Folgen so schädlich, wie sie immer wolle; sobald sie nicht in subjectiver Hinsicht zum wenigsten als culposes Vergehen zugerechnet werden kann, so bleibt sie straflos.

Betrachten wir demnach nun die vier Momente der Strafbarkeit des grosen Diebstahls in Ansehung der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes, in Ansehung der Schädlichkeit des Diebstals für den Bestohlnen, in Rücksicht der Frage, ob der Diebstahl ein furtum manifestum oder nec manifestum gewesen sey, und endlich in Beziehung auf die Grösse des grosen Diebstahls: so wird sich aus dem vorhin gesagten leicht ergeben, dass von diesen vier Momenten das Moment der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes das wichtigste sey. Denn ein unverbesserlicher Dieb begründet die grösste subjective Gefahr für die Zukunft; ein verbesserlicher Dieb hingegen kann zwar durch das begangene Verbrechen einen hohen Grad objectiver Gefährlichkeit hervorgebracht haben, aber die Sicherheit des rechtlichen Zustandes hat doch für die Zukunft mit Wahrscheinlichkeit nichts von ihm zu befürchten.

Nach

Nach dem Momente der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes, ist das wichtigste die Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Verbrechers, oder der Umstand, ob der Diebstahl ein furtum manifestum oder nec manifestum sey. Denn wenn wir den Grund dieser Unterscheidung des Diebstahls von Seiten des Gesetzgebers darin setzen (und wir müssen dies allerdings thun, so lange wir keinen andern vernünftigen Grund für diesen berücksichtigten Unterschied auffinden können), dass der fur manifestus eine grössere Verwegenheit äussere, und sehr leicht wegen der Umstände, unter welchen er stiehlt, zu Gewaltthätigkeiten veranlasst werden kann: so ergiebt sich hieraus zugleich, dass ein fur manifestus eine grössere subjective Gefährlichkeit begründe, als der fur nec manifestus *).

Es

*) *Konopack* lässt in seiner angeführten Abhandlung, S. 163. die vier Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls in Ansehung ihrer Wichtigkeit in folgender Ordnung auf einander folgen: 1) Moment der Verbesserlichkeit des Diebes; 2) Moment der Schädlichkeit für den Bestohlnen; 3) Moment in Beziehung auf die Frage, ob so eben nur ein grosser Diebstahl vorhanden sey, oder ob der Werth desselben die Summe von fünf Gülden übersteige, und in welchem Grade; und endlich 4) Moment der Handhaftigkeit oder Nichthandhaftigkeit des Diebes. Hr. *Konopack* sieht demnach den Umstand, ob der Dieb ein fur manifestus oder nec manifestus sey, als das *geringste* und *unbedeutendste* von den vier Momenten der Strafbarkeit des grossen Diebstahls an. Hierin scheint mir der Verf. nun zu irren: denn wenn man einmal, wie Hr. K. selber

Es bleiben jetzt noch die beyden Momente in Anſehung der Schädlichkeit des groſsen Diebſtahls für den Beſtohlnen, und in Anſehung der Gröſse der geſtohlnen Summe übrig. Welches von dieſen beyden Momenten iſt wichtiger, als das andre, und muſs daher dem andern vorgehen? Offenbar das erſtere, indem daſſelbe mehr objective Gefährlichkeit in ſich enthält als das letztere. Denn mag die geſtohlne Summe das Minimum des geſetzlich beſtimmten Quantums für den groſsen Diebſtahl noch ſo ſehr überſteigen, ſobald nur der Diebſtahl für den Beſtohlnen im Verhältniſs zu ſeinem Vermögen von keinem groſsen Werthe iſt; ſo begründet die Gröſse der entwendeten Summe nicht ſo viel Schädlichkeit, als wenn vielleicht nur grade fünf Gülden geſtohlen ſeyen, dieſe jedoch das ganze Vermögen des Beſtohlnen ausmachen würden. Die Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen kann erſtlich dem Umſtande, ob ſo eben nur ein groſser Diebſtahl vorhanden ſey, oder ob der Werth deſſelben die Summe von fünf Gülden in hohem oder in geringem Grade überſteige, ſeine Wichtigkeit geben, mithin muſs das Moment der Schädlichkeit dem Momente in Beziehung auf die Gröſse des groſsen Diebſtahls vorangehen.

Wenn

ſelber thut, den Grund jenes Unterſchiedes von furtum manifeſtum und nec manifeſtum in der gröſseren Verwegenheit des Diebes bey einem furto manifeſto ſetzt; ſo begründet alsdann dies Moment unſtreitig eine ſubjective Gefährlichkeit, und kann in ſo ferne nicht als das unbedeutendſte betrachtet werden.

Wenn wir auf solche Art nun gleich die Wichtigkeit dieser vier verschiedenen Momente zu einander, und ihre Stufenfolge nach einander gefunden haben; so bleibt doch noch immer ein andrer, nicht minder schwieriger Umstand zu berücksichtigen übrig. Es entsteht nämlich jetzt noch die Frage, *wie viel das grössere von diesen vier Momenten die geringeren überwiege.* Die Wichtigkeit und Nothwendigkeit der Ausmittlung dieser Frage leuchtet von selber ein. Denn wenn wir den Fall annehmen, jemand habe einen grossen Diebstahl begangen, und zwar auf solche Art begangen, dass in subjectiver und objectiver Hinsicht jene vier Momente nach dem höchsten Grade ihrer Strafbarkeit vorhanden seyen, dass mithin nicht nur aus der Art der Begehung des Diebstahls sich ergebe, dass der Verbrecher ein unverbesserlicher Dieb sey, und sich zugleich als ein fur manifestus gezeigt habe, sondern auch dass der Diebstahl für den Bestohlnen sehr schädlich sey, und dem Werthe nach eine beträchtlich grosse Summe betrage: so können wir jetzt zwar, so bald nun die Frage wegen der Bestrafung des Verbrechers entsteht, leicht mit der Antwort fertig seyen, dass die grösste Strafe für dies Verbrechen, mithin die Todesstrafe eintreten müsse. Wie aber, wenn nun der Fall eintrete, dass eines dieser vier Momente gar nicht vorhanden wäre bey einem begangenen grossen Diebstahl, mithin dessen Berücksichtigung auch ganz wegfallen müsste? Zum Beyspiel, wenn der Diebstahl zwar ein furtum manifestum wäre, auch die gestohlne Summe für den Be-

stohl-

ſtohlnen viele Schädlichkeit in ſich enthielte, und zugleich auch die entwendete Summe den Werth von fünf Gülden beträchtlich überſtiege; allein das Moment der Unverbeſſerlichkeit ganz wegfiele, vielmehr ſich gleich auf den erſten Anblick ganz deutlich ergäbe, daſs der Verbrecher ein ſehr verbeſſerlicher Dieb ſey? Drey Momente würden in dieſem Falle zwar vorhanden ſeyen, aber das vierte, und zugleich das wichtigſte fehlen. Und worauf muſs der Richter hier nun, um in einem ſolchen Falle die Strafe mit der Zurechnung des Verbrechens in Verhältniſs zu bringen, reflectiren?

Der Richter muſs wiſſen, wie viel das eine Moment die andern überwiege, er muſs demnach in dem angenommenen Beyſpiele wiſſen, wie viel das Moment der Unverbeſſerlichkeit wichtiger ſey, als das Moment der Handhaftigkeit des Diebes und als die beyden übrigen Momente. Wir können unſtreitig im Allgemeinen annehmen, daſs das Moment der Unverbeſſerlichkeit des Diebes noch zweymal ſo wichtig ſey, als die drey andern Momente zuſammengenommen. Wo demnach das Moment der Unverbeſſerlichkeit mangelte, da müſste die Strafe, vorausgeſetzt daſs die drey übrigen Momente in voller Stärke vorhanden wären, um zwey Grade ſinken, mithin ſtatt der Todesſtrafe, welche bey dem Vorhandenſeyn aller vier Momente eintreten würde, zeitige Gefängniſsſtrafe auf mehrere Jahre ſtatt finden. Würde das zweyte Moment, die Handhaftigkeit des Diebes,

gleich-

gleichfalls fehlen, ſo müſste die Strafe noch um einen Grad ſinken, mithin allenfalls die Hälfte von der für den erſten Fall beſtimmten Gefängniſsſtrafe, oder eine verhältniſsmäſsige körperliche Züchtigung eintreten. Würde das Moment der Schädlichkeit des Diebſtahls für den Beſtohlnen gleichfalls nicht vorhanden ſeyn, mithin nur das Moment der Gröſse des Diebſtahls in der Hinſicht, daſs der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf Gülden beträchtlich überſtiege, allein übrig bleiben, ſo müſste jetzt die Strafe ohngefähr zu ein- bis zweyjährigem Gefängniſs oder Zuchthaus herabſinken, welche Strafe auf halbjähriger bis einjähriger Zuchthausſtrafe fallen müſste, wenn das vierte Moment bey der erhöhten Strafe gleichfalls nicht in Betrachtung kommen könnte, in ſo ferne nämlich der Diebſtahl nur grade die Summe von fünf Gülden betrüge.

Wie aber nun, wenn der umgekehrte Fall vorhanden wäre, wenn die drey erſten Momente der Strafbarkeit in voller Stärke einträten, das vierte aber nicht ſtatt fände, und der Diebſtahl mithin die Summe von fünf Gülden nicht überſtiege? Geringer dürfte in dieſem Fall die Strafe, eigentlich genommen, nicht ſeyn, als lebenslängliche Zuchthausſtrafe, mit körperlicher Züchtigung oder einer andern Schärfung verbunden. Die nämliche Strafe würde ſtatt finden müſſen, wenn das Moment der Schädlichkeit mangeln ſollte, die drey übrigen Momente der Strafbarkeit aber vollkommen vorhanden wären. Sobald

bey

bey einem grofsen Diebftahl hingegen nur die erften beyden Momente in dem Grade exiftiren würden, dafs der Verbrecher für durchaus unverbefferlich müfste gehalten werden, und dafs nebftdem noch der Diebftahl ein furtum manifeftum wäre; fo müfste lebenslänglicher Freyheitsverluft, jedoch ohne Schärfung eintreten. Würde hiebey jedoch in Anfehung des erften Momentes noch nicht alle Hoffnung zur Verbefferlichkeit des Diebes als gänzlich getilgt anzufehen feyn, ohne dafs fich indeffen doch mit vieler Wahrfcheinlichkeit ein ficherer Schlufs auf die Befferung des Diebes machen liefse; fo müfste allenfalls zeitige Gefängnifsftrafe ftatt finden.

Bey diefen hingeworfenen Winken zur Feftftellung der Strafe für den grofsen Diebftahl ift jedoch ftets vorausgefetzt worden, dafs die gegenwärtigen Momente der Strafbarkeit in ihrem ganzen Umfange auch vorhanden feyen. Nun ift aber nicht zu läugnen, dafs das erfte und vorzüglich die beyden letzten von den vier Momenten des grofsen Diebftahls, unendlich verfchiedene Grade zulaffen, nach denen die Strafe felber gleichfalls modificirt werden mufs. So z. B. kann, um nur bey dem vierten Momente in Hinficht der Gröfse der geftohlnen Summe ftehn zu bleiben, der Werth des Diebftahls das gefetzlich beftimmte Minimum fo unendlich verfchieden überfteigen. Der Diebftahl kann hundert, er kann taufend, er kann mehrere taufend, er kann Millionen Thaler betragen. Dafs in diefen verfchiedenen Fällen nicht ftets eine

und

und die nämliche Strafe statt finden könne leuchtet von selber ein; aber eben so einleuchtend ist auch die Unmöglichkeit, bey der unendlich mannichfaltigen Verschiedenheit der Grade der Wichtigkeit eines jeden Momentes, detaillirte Bestimmungen der anzuwendenden Strafe geben zu wollen. Dies kann nur der Richter bey den einzelnen Fällen in concreto selber, und eben deshalb muſs hier die allgemeine Regel genügen, daſs, je gröſser und wichtiger jedes einzelne Moment selber sey, desto höher auch dessen Strafbarkeit steigen müsse, je geringer es sey, desto tiefer auch die Strafe sinken müsse *).

§. 302.

Es wird nicht überflüſsig seyn, jetzt noch ein Wort über die Grundsätze der Praxis in Hinsicht der Bestrafung des groſsen Diebstahls zu sagen. *Carpzov* glaubte, wahrscheinlich durch eine täuschende Verwechselung mit den sächsischen Gesetzen, daſs die P. G. O.

*) Daſs übrigens die von mir aufgestellten Grundsätze in Ansehung der Frage, *wie viel* das eine Moment die andern überwiege, keineswegs erschöpfend, vielmehr sehr lückenhaft, und wohl gar irrig seyn mögen, will ich gerne zugeben, und jede Berichtigung und Ergänzung von einsichtsvollen Männern wird mir sehr willkommen seyn. Wer die Schwierigkeit einer solchen Untersuchung kennt, wird mich billig entschuldigen, um so mehr, da ich bey meinen Vorgängern in dieser Hinsicht nichts fand.

P. G. O. *in der Regel* auf den grofsen Diebftahl die *Todesftrafe* feftgefetzt habe *). Die fpäteren Kriminaliften fahen das Irrige diefer Behauptung ein, und wichen daher bald von *Carpzovs* Grundfätzen wieder ab, Nur unter befonders befchwerenden Umftänden, vorzüglich wenn der Diebftahl beträchtlich ift, kein Schadenserfatz ftatt findet, und der Verbrecher fich als einen durchaus unverbefferlichen Menfchen ankündigt, läfst man allenfalls die Todesftrafe zu **). In übrigen, minder befchwerenden Fällen beftraft man den grofsen Diebftahl entweder mit einer Leibesftrafe, oder auch den Umftänden nach mit dem Staupbefen, mit zeitiger, gewöhnlich fechs bis achtjähriger Zuchthausftrafe, und zuweilen felber mit lebenslänglicher Beraubung der Freyheit ***).

*) *Carpzov* pr. nov. qu. 78. nr. 12-8. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obf. 2-8.

**) *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 8. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 4. Bed. 99. *Quiftorp* Thl. 1. §. 359.

***) Vergl. *Böhmer* ad art. 160. C. C. §. 2 bis 4. *Krefs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 4. *Meifter* rechtl. Erkenntniffe in peinl. Fällen, Thl. 1. Dec. 27. n. 30. *Meifter* pract. Bemerkung, Thl. 2. Bem. 19. *Quiftorp* Thl. 1. §. 359. *Koch* inft. §. 202. *Grolman* Grundfätze, §. 301. *Meifter* jun. principia, §. 210. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 346.

---

## II.

## Kleiner Diebſtahl (*furtum parvum*).

### §. 303.

Der Diebſtahl wird ein *kleiner* genannt, *wenn der Werth der entwendeten Sache die Summe von fünf ungariſchen Ducaten nicht erreicht.* Der kleine Diebſtahl wird von den Geſetzen, vermöge des Art. 161. der P. G. O. in Anſehung der Concurrenz in den *erſten* und *zweyten* Diebſtahl eingetheilt. Letzterer iſt vorhanden, wenn der Verbrecher zum *zweytenmal* einen kleinen Diebſtahl begangen hat; doch wird hiebey vorausgeſetzt, daſs der Diebſtahl eine *wiederhohlte*, nicht aber eine *fortgeſetzte* Entwendung ſey, und daſs derſelbe nicht mit dem zum erſtenmal begangenen Diebſtahl aus einem und demſelben Antriebe und in einem ununterbrochenen Acte begangen worden ſey.

### §. 304.

In Anſehung der *Beſtrafung* des *erſten* kleinen Diebſtahls berückſichtigt *Karl* die *Handhaftigkeit* oder *Nichthandhaftigkeit* des Diebes. Der Art. 157. der P. G. O. ſagt deshalb: „ſo eyner *erſtlich* geſtolen hat *vnder fünf gülden werth*, vnd der Dieb mit ſolchem diebſtall, *ehe er damit inn ſein gewarſam kompt, nit beſchrien, berüchtigt oder betretten würd*, auch

zum diebſtall nit geſtiegen oder gebrochen hat, vnnd der diebſtall vnder fünf Gülden werth, iſt eyn heymlicher und geringer diebſtall, vnd wann ſolcher diebſtall nochmals erfarn wirdt, vnd der dieb mit oder on diebſtall einkompt, ſo ſoll jn der richter darzu halten, ſo es anders der dieb vermag, dem beſchedigten den diebſtall mit der zwiſpil zu bezalen. Wo aber der dieb kein ſolche geltbuſs vermag, ſoll er mit dem kerker darinn er etlich zeitlang liegen, geſtrafft werden. Vnd ſo der dieb nit mer vermag oder zuwegen bringen kann, ſo ſoll er doch zum wenigſten dem beſchedigten den diebſtall wiedergeben, oder nach eynfach werth bezalen oder vergleichen, vnd ſoll der beſchedigt mit derſelben eynfachen vergleychung des diebſtalls (aber mit der übermaſs nit) der oberkeyt geldbuſs vorgehn. Doch ſoll der dieb jm auslaſſen ſein atzung, ſo er inn der gefengknuſs gemacht hat, auch zu bezalen ſchuldig ſeyn, vnd den bütteln, ob er es hat, jren gewonlichen gebüre für jr müh vnd fleiſs entrichten, vnd zu dem allen, nach der beſten form, vmb enthaltung willen des gemeynen frides, ewige vrphede thun." Und im Art. 158. der P. G. O. heiſst es deshalb: „ſo aber der dieb mit gemeltem *erſten* diebſtall, *der vnder fünf gülden werth iſt*, *ehe vnd er an ſein gewarſam kompt betretten würd*, *oder eyn geſchrey oder nachtheyl machte*, vnd doch zum diebſtall nit gebrochen oder geſtiegen hat, iſt eyn *offener* diebſtall, vnnd beſchwert jn die gemelt auffruhr vnd berüchtigung die that alſo, daſs der dieb *in pranger geſtellt*, *mit ruten ausgehawen*, *vnd das land*

ver-

*verbotten*, vnd vor allen dingen dem beſchedigten der diebſtall oder werth dafür, ſo es inn des Diebs vermögen iſt, wiederumb werden, vnd ſoll zu dem allen inn der beſten form ewige vrphede thun. Wer aber der dieb eyn ſolche anſehnliche perſon, dabey ſich *beſſerung* zu verhoffen, mag jn der richter (jedoch on der oberkeyt zulaſſen oder verwilligung nit) bürgerlich vnd alſo ſtrafen, daſs er dem beſchedigten den diebſtall vierfeltig bezalen, vnd ſunſt allenthalben gehalten werden ſoll, als oben inn nechſtem Artikel von heymlichen diebſtall geſetzt iſt."

Aus dem Inhalte dieſer beyden angeführten Artikel ergiebt ſich demnach deutlich, daſs *Karl* den *erſten kleinen* Diebſtahl, ſobald der Dieb *nicht auf der That ertappt worden ſey*, mit dem *doppelten Erſatz* des geſtohlnen Gutes, und in ſo ferne der Verbrecher dies nicht vermag, mit *zeitiger Gefängniſsſtrafe* geahndet wiſſen will. Sollte aber der Verbrecher bey dem erſten kleinen Diebſtahl *auf der That ertappt worden ſeyn*, ſo ſoll *Pranger*, *Staupbeſen* und *Landesverweiſung* ſtatt finden, vorausgeſetzt, daſs der Dieb keine Hoffnung zur *Beſſerung* geben ſollte. Der verbeſſerliche Dieb hingegen ſoll *vierfachen Erſatz* liefern.

Die Praxis berückſichtigt den von dem Geſetzgeber aufgeſtellten Unterſchied zwiſchen furtum manifeſtum und nec manifeſtum nicht mehr, und beſtraft den zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahl

ſtahl überhaupt willkührlich. Gewöhnlich erkennt man auf kurzes Gefängniſs, auf Ausſtellung an das gemeine Halseiſen, oder auf Ruthenzüchtigung vor Gericht *). Um die eigentlich aus jedem Diebſtahl entſpringende Infamie bey dem kleinen Diebſtahl zu verhüten, ſchärft man gewöhnlich die Strafe verhältniſsmäſsig, und pflegt hiebey dem Verbrecher ſeine Ehre vorzubehalten **).

In Anſehung der Beſtrafung des zum *zweytenmal* begangenen kleinen Diebſtahls ſagt *Karl* im Art. 161. der P. G. O. „Item ſo jemandt zum *andernmal*, doch auſserhalb einſteigens oder brechens, als obſteht geſtolen hett, vnd ſich ſolche beyde diebſtall, auf gründlige erfarung der warheyt, als hieuor von ſolcher erfarung klerlich geſetzt iſt, erfunden, auch dieſelben zwen diebſtäll nit fünf gülden oder darüber werth ſeind, ſo beſchwert der erſt diebſtall den andern, darumb mag derſelbig dieb inn branger geſtelt, vnd das land verbotten, oder inn denſelben zirck oder ort, darinn er verwirkt hat, ewiglich zu bleiben verſtrickt werden, nach gefallen des richters, auch nach der beſten form ewige vrphede thun, vnd mag den dieb inn diſem fall nicht fürtragen, ob er mit dem diebſtall, als

*) *Kreſs* ad art. 157 und 158. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360. *Koch* inſt. §. 203. *Steltzer* Lehrbuch, §. 620. *Grolman* Grundſätze, §. 505. *Meiſter* jun. principia, §. 211.

**) *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 3. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 22. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 360.

als vor dem ersten diebstall gemelt ist, nit beschrien oder betreten würd."

Bey dem zweyten kleinen Diebstahl nimmt *Karl* demnach nicht darauf Rücksicht, ob der Dieb auf der That ergriffen worden sey, oder nicht, sondern der Gesetzgeber verordnet in beyden Fällen Ausstellung an den Pranger und Landesverweisung, oder lebenslängliche Verstrickung.

Der Gerichtsbrauch lässt es in Ansehung der Bestrafung des zum zweytenmal begangenen kleinen Diebstahls entweder bey der gesetzlichen Verordnung bewenden, oder erkennt auch statt dessen häufig auf Zuchthausstrafe auf ein oder mehrere Jahre *).

Bey dem *ersten* kleinen Diebstahl, nicht aber bey dem *zweyten*, führt der Gesetzgeber als besondern Grund zur Milderung der Strafe die *Verbesserlichkeit* des Diebes an. Die mehrsten Kriminalisten zählen auch *Wiedererstattung* als Grund zur Milderung auf. Allein der Ersatz kann nur in so ferne bey dem kleinen ersten Diebstahl Milderung bewirken, in so ferne er als Zeichen der Besserung anzusehen ist, in so ferne er daher vom Diebe selber vor angefangener Untersuchung freywillig geleistet worden ist. Im übrigen kann Ersatz keinen Einfluss auf geringere Bestrafung haben, da *Karl* in den drey angeführ ten

*) *Böhmer* ad art. 161. C. C. §. 2. *Quistorp* Thl. 1. §. 361. *Meister* jun. principia, §. 211.

ten Artikeln ausdrücklich verordnet, daſs der Dieb Erſatz leiſten, und nebſtdem noch die beſtimmte ordentliche Strafe erdulden ſoll *).

*) Vergl. *Reinharth* diſſ. de fure poenitente ejusque poena; Erford. 1733. *Beck* diſſ. de eo quod juſtum eſt circa reſtitution. rerum furt. Jenae 1726. *Hommel* de mitiganda furti poena ob reſtitution. rei ablatae; Lipſiae 1737.

---

Zweyte

## Zweyte Abtheilung.

### *Von dem gesetzlich ausgezeichneten Diebstahl.*

§. 305.

Mehrere Arten des Verbrechens der Entwendung im allgemeinen sind von den Gesetzen besonders ausgezeichnet worden in Hinsicht ihrer Bestrafung, indem entweder durch die gesetzlichen Vorschriften eine *härtere* Bestrafung bestimmt worden ist, als im allgemeinen mit dem Verbrechen der Entwendung, und mit dem gemeinen Diebstahl insbesondre verknüpft ist; oder indem als Ausnahme eine *gelindere* Strafe festgesetzt worden ist. In letzterer Hinsicht ist der ausgezeichnete Diebstahl als ein *privilegirter* zu betrachten, und wir wollen demnach bey der Aufstellung der einzelnen Arten des gesetzlich ausgezeichneten Diebstahls denselben hier zuerst einer nähern Auseinandersetzung würdigen.

## I.

## Privilegirter Diebſtahl.

§. 306.

Zu dem durch gelindere Beſtrafung von den Geſetzen ausgezeichneten Diebſtahl gehört 1) der *Familiendiebſtahl (furtum domeſticum proprium)*, welcher nichts anders iſt, als *eine von einer Perſon an einem nahen Anverwandten derſelben*, oder *von Ehegatten an Ehegatten begangene Entwendung*. Der Art. 165. der P. G. O. ſagt deshalb: „Item ſo eyner aus leichtvertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem von güttern, der er ſunſt eyn *nechſter erb iſt*, oder ſo ſich dergleichen *zwiſchen mann und weib begeb*, vnd eyn theyl den andern derhalb anklagen würd, ſollen richter vnd vrtheyler mit entdeckung aller vmbſtende bei den rechtverſtendigen, vnd an orten und enden wie zu end diſer vnſer ordnung angezeygt, radts pflegen, auch erfaren, *was inn ſolchen fellen das gemeyne recht ſey*, vnd ſich darnach halten. Doch ſoll die oberkeyt oder richter inn dieſen fellen *von amptswegen nit klagen noch ſtraffen.*"

Unter dem Ausdruck *nächſter Erbe* des Artikels kann nur ein ſolcher Verwandter zu verſtehen ſeyn, welcher als naher Blutsfreund mit dem Beſtohlnen geſetzlich deſſen nächſter Erbe ſeyn würde *).

Jedoch

*) Viele unſrer angeſehnſten Kriminaliſten ſelber ſind übrigens in ihren Meinungen ſehr uneinig darüber, von welchem

Jedoch ergiebt sich nach meiner Ueberzeugung aus dem Inhalte des angeführten Art. 165. der P. G. O., dass diese gelindere Bestrafung des Familiendiebstals nur unter gewissen Einschränkungen statt finden solle. *Karl* sagt ausdrücklich: *so eyner aus leicht-* *ver-*

chem Falle sie die Verordnung des Artikels in Ansehung der Worte: „nechster erb" nehmen sollen. *Clasen* sieht in diesem Artikel ein *crimen expilatae hereditatis* (Man sehe *dessen* Commentar. in C. C. C. ad h. art.) *Böhmer* bezieht die Aeusserungen *Karls* auf den Fall, wo jemand an einer *angefallenen* oder *gehofften Erbschaft* einen Diebstahl begeht. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obs. 2. und ad art. 165. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* giebt jedoch zu, dass der Art. *eigentlich* nur von Erben zu verstehen sey, welche dem Geblüte nach die nächsten seyen. *Kleinschrod* versteht die Worte des Artikels von dem Fall eines Diebstahls unter *Miterben*, wenn nämlich der Testator zwar schon verstorben ist, die Erbschaft unter den Miterben aber noch nicht getheilt, und von letzteren in Besitz genommen ist. Man sehe *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. S. 112. 113. — Dass *Karl* in dem angeführten Artikel bloss von solchen Personen rede, welche als nächste Blutsfreunde natürliche Erben des Bestohlnen sind, scheint mir am einleuchtendsten. Denn der wahrscheinlichste Grund, warum *Karl* den Familiendiebstahl gelinder bestraft wissen will, liegt unstreitig darin, weil das künftige oder schon gegenwärtige Recht des Entwenders an der Sache gewissermassen den Begriff des Diebstahls entfernt; von einem solchen künftigen oder gegenwärtigen Rechte kann aber nur, ausser dem Ehegatten, eigentlich der natürliche Erbe, mithin der nächste Blutsfreund, reden. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 350.

*vertigkeit oder vnverſtandt etwas heymlich nem.* Wer demnach mit abſichtlicher Bosheit einen Familiendiebſtahl begeht, oder in Verbindung mit Andern denſelben verübt, oder wenn der Ehegatte gegen den Ehegatten, der Blutsverwandte gegen ſeinen nächſten Blutsfreund einen gefährlichen Diebſtahl verübt; ſo kann jetzt unſtreitig keine Rede von der gelindern Beſtrafung eines eigentlichen Familiendiebſtahls ſeyn, vielmehr müſſen jetzt die ordentlichen Grundſätze von der Beſtrafung des Diebſtahls eintreten, indem in ſolchen Fällen gar nicht mehr der Grund vorhanden ſeyn würde, weshalb *Karl* ohne allen Zweifel den Familiendiebſtahl durch gelindere Beſtrafung auszeichnete *).

Wenn ein eigentlicher Familiendiebſtahl vorhanden iſt, ſo verbietet *Karl* es ausdrücklich dem Richter, von Amtswegen die Unterſuchung zu unternehmen und eine Strafe zu beſtimmen. Beydes ſoll nur ſtatt finden, wenn von dem Beſtohlnen deshalb eine Klage erhoben wird. In dieſem Falle ſoll die Strafe nach den Grundſätzen des *römiſchen* Rechtes in dieſer Hinſicht zur Anwendung kommen. „*Auch erfarn*," ſagt der Geſetzgeber ausdrücklich, „*was inn ſolchen fellen das gemeyn recht ſei, vnd ſich darnach halten.*" Das römiſche Recht aber verſtattet bey dem Familiendiebſtahl bloſs *Forderung auf Schadenserſatz*, und ſchlieſst ausdrücklich alle

*) Gleicher Meinung ſind auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 377. und *Grolman* Grundſätze, §. 313. not. 2).

le andre Strafe, ja selbst die Klage auf Entwendung aus *).

Die Praxis weicht jedoch von diesen römischen Grundsätzen ab, und erkennt, nebst geschehener Wiedererstattung, auf gelinde öffentliche Strafe, vorzüglich auf kurzes Gefängniss oder Geldbusse **).

Die Antheilnehmer und Gehülfen bey einem Familiendiebstahl sind, sobald sie nicht selbst Mitglieder der Familie ausmachen, nach den gemeinen Grundsätzen, die vom Diebstahl überhaupt gelten, zu beurtheilen und zu bestrafen ***).

§. 307.

*) L. 2. C. rerum amotarum: „Divortii causa rebus uxoris a marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Constante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis, neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio." Ein gleiches verordnet L. 1. 3. pr. und L. 17 und 25. D. de act. rer. amotar.

**) Vergl. *Carpzov* pr. nov. qu. 82. nr. 42. sq. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 82. obs. 2. und ad art. 165. C. C. §. 3. 4. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 377. *Quistorp*: ob und in wieferne die Anverwandschaft die Strafe eines Verbrechens mildere; in *dessen* Beyträgen, neue Ausgabe, nr. 31.

***) L. 36. §. 1. D. de furt. „Item placuit, eum, qui filio, vel servo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, *furti teneri:* quamvis ipsi furti actione non conveniantur." — *Leyser* sp. 556. m. 4. sq. *Quistorp* Thl. 1. §. 377. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 351.

§. 307.

Mit dem Familiendiebſtahl iſt der ſogenannte *Hausdiebſtahl* nicht zu verwechſeln. Dieſer wird *von Dienſtboten an ſolchen Sachen begangen, die ihre Herrſchaften beſitzen.* Er iſt auf keinen Fall nach den gelinden Grundſätzen, welche von dem Familiendiebſtahl gelten, zu beſtrafen. Die P. G. O. erwähnt im übrigen deſſelben nicht, und man beſtraft daher nach der Praxis, vorausgeſetzt daſs particularrechtliche Beſtimmungen nichts beſonderes deshalb feſtſetzen, den Hausdiebſtahl nach den Grundſätzen, welche vom Diebſtahl überhaupt gelten. Wegen der Leichtigkeit der Begehung wird nicht unzweckmäſsig oft auf ſchärfere Beſtrafung erkannt *).

§. 308.

Die P. G. O. betrachtet ferner als einen gelinder zu beſtrafenden Diebſtahl 2) die *Entwendung von Früchten auf dem Felde*, vorausgeſetzt daſs dieſelbe *bey Tage* geſchieht, und der dem Beſtohlnen dadurch geſtiftete Schade nicht beträchtlich iſt. Es ſoll in ſolchem Falle bloſse Privatſtrafe eintreten. *Karl* ſagt deshalb im Art. 157. der P. G. O. „ Wer bei nächtlicher

*) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 165. C. C. *Ayrer* diſſ. de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus; Goett. 1738. *Günther* diſſ. de furto domeſtico; Lipſiae 1785. Eine vorzüglich wichtige Schrift in Anſehung dieſes Gegenſtandes! — *Quiſtorp* Thl. 1. §. 578. *Steltzer* Lehrbuch, §. 607. *Tittmann* Grundlinien, §. 264.

licher weil jemandt ſein frücht oder auf dem feld ſein nutzung, wie das alles namen hat, heymlicher vnd gewerlicher weiſs nimpt vnd die hinweg tregt oder füret, das iſt auch eyn diebſtall, vnd wie ander diebſtall vorgemelter maſs zu ſtraffen, deſsgleichen wo eyner bei tags jemandts an berürten ſeinen früchten, die er heymlich nem oder hinweg trüg, groſſen merklichen vnd geuerlichen ſchaden thett, iſt auch wie obſteht für eyn diebſtall zu ſtraffen. Wo aber jemandt *bei tag eſſendt frücht nem*, vnnd damit durch wegtragen derſelben *nit groſſen, geuerlichen ſchaden thett*, der iſt nach gelegenheyt der perſonen vnd der ſach, *burgerlich zu ſtraffen*, wie an demſelben ende, da der ſchad geſchicht, durch gewohnheyt oder Geſetz herkommen."

Der Gerichtsbrauch nimmt in Hinſicht der Beſtrafung eines Diebſtahls an Früchten auf dieſen, von *Karl* ausdrücklich feſtgeſetzten Unterſchied, keine Rückſicht, ſondern beſtraft denſelben nach Maſsgabe der Gröſse der Entwendung und des geſtifteten Schadens, der Diebſtahl mag nun bey Tage oder bey Nacht geſchehen ſeyn, willkührlich, und entweder mit Ausſtellung in das gemeine Halseiſen, oder kurzer Gefängniſs- oder Zuchthausſtrafe *).

§. 309.

*) Man vergleiche deshalb *Böhmer* ad art. 167. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 364. *C. H. Hommel* diſſ. de furtis agrariis eorumque poenis; Viteb. 1792. *J. A. Apel* pr. leges in delicta circa arbores; Lipſiae 1796.

§. 309.

Endlich ist nach römischem Rechte als eine gelinder zu bestrafende Entwendung anzusehn 3) *die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft.* Die römischen Gesetze bestimmen für eine solche Handlung keine öffentliche Strafe, sondern lassen nur privatrechtliche Folgen zu *).

## II.

## Qualificirter Diebstahl.

§. 310.

Der durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichnete Diebstahl, kann theils *in Hinsicht des gestohlnen Objects. oder des Gegenstandes der Entwendung*, theils *wegen der subjectiven Concurrenz*, theils *in Rücksicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit* qualificirt seyn.

A.

*) L. 3. C. famil. herciscundae: „expilatae hereditatis crimen frustra cohaeredi intenditur, cum judicio familiae herciscundae indemnitati prospiciatur." — Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 12. cap. 1. 2. *Kleinschrod* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. §. 4. Ob übrigens, wie *Kleinschrod* so bestimmt glaubt, der vom *Matthäus* angegebene Grund dieser geringeren Bestrafung des criminis expilatae hereditatis *in der Gemeinschaft, welche zwischen Miterben statt findet*, zu suchen sey, möchte wohl nicht so ausgemacht gewiss seyn. Denn ward nicht bey den Römern auch die Entwendung einer *gemeinschaftlichen* Sache als Diebstahl betrachtet?

## A.

### *Von dem in Hinsicht des Gegenstandes der Entwendung qualificirten Diebstahl.*

### §. 311.

Zu dem durch den Gegenstand der Entwendung qualificirten Diebstahl gehört vorzüglich der *Kirchenraub* (*sacrilegium*). Dieser ist nichts anders, als *Wegnahme einer Sache, durch deren Entwendung eine Verletzung an einer von den drey recipirten Religionsgesellschaften Deutschlands begangen wird* *).

Der

*) Nach dem *römischen* Rechte hat das Wort *sacrilegium* eine viel weitere Bedeutung. Die Römer verstanden darunter jede Verletzung einer geheiligten Sache oder Person L. 3. C. de crimine sacrileg. L. 10. C. de episcop. et clericis. L. 3. 4. C. de apostat. Nov. 123. cap. 29. 31. Vergl. *J. S. F. Böhmer* diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis; Halae 1724. *dessen* diss. 2. de variis sacrileg. specieb. ex mente juris canonici; Halae 1726. 1727. *Phil. Jac. Heisler* Erläuterung des 172 und 173. Art. der P. G. O. *Karls* V. in *Schott* jur. Wochenblatt, Jahrgang 4. S. 134. *C. G. Robert* pr. exhibens succinctam explicationem distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum; Marb. 1784. *Quistorp* Thl. 1. §. 386. Die Definitionen, welche unsre Kriminalisten übrigens von dem Verbrechen des Kirchenraubes aufstellen, sind oft sehr willkührlich, und durchaus nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen harmonirend. Wer kann es z. B. billigen, wenn *Tittmann* in seinen Grundlinien, §. 262. sagt: unter Kirchenraub sey ein solcher Diebstahl zu verstehen, *bey*



*wel-*

Der Kirchenraub kann auf dreyerley Art ſtatt ſinden: entweder durch Entwendung einer geweihten, d. h.

*welchem eine, zur Feyer des öffentlichen Gottesdienſtes unmittelbar oder mittelbar dienende Sache, aus einer Kirche entwendet wird*, und wenn der Verf. in der Not. c) des angef. §. hinzuſetzt: daſs kein Kirchendiebſtahl vorhanden ſey, wenn die der Kirche gehörende Sache nicht *aus der Kirche ſelber*, ſondern aus einem andern Orte, wo ſie in Verwahrung lag, entwendet werde, indem dieſe Sache nicht bloſs deswegen, weil ſie Eigenthum einer kirchlichen *Geſellſchaft* ſey, ſondern auch deswegen, *weil ſie nur in einem unbewohnten Gebäude aufbewahrt werden könne*, [Warum kann ſie nur in einem *unbewohnten* Orte aufbewahrt werden? Hr. *Tittmann* giebt ja kurz vorher zu, daſs die kirchlichen Sachen auch aus einem *Privatorte* geſtolen werden können, mithin müſſen ſie doch auch wohl dort aufbewahrt werden können. Oder hört die kirchliche Sache dadurch, daſs ſie z. B. der Prediger oder Kirchner in ſeinem Hauſe verwahrt, auf, eine kirchliche Sache zu ſeyn?] müſſe ſie unter einem beſondern Schutze des Staates ſtehen. — In der That, wenn der gelehrte Verf. nicht in der folgend. not. d) den Art. 171. der P. G. O. ſelber angeführt hätte, wenn er nicht eingeſtände, daſs *Karl* den Kirchendiebſtahl in einem andern Sinne nähme; ſo müſste man glauben, Hr. *Tittmann* habe den Art. 171. nicht geleſen. Aber jetzt erlaube der Verf. nur eine Frage: welches Recht hat der Rechtsgelehrte, die ausdrücklichen Beſtimmungen eines gültigen Geſetzes zu verlaſſen, und ſtatt deſſen die Theorie eines Verbrechens nach willkührlichen Begriffen darzuſtellen? Ich bin bisjetzt innigſt davon überzeugt geweſen, daſs dem poſitiven Rechtsgelehrten die Vorſchrift des Geſetzgebers, wenn gleich dieſelbe auf einem unrichtigen

d. h. einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem für den Gottesdienst bestimmten Ort, oder durch Wegnahme einer geweihten Sache aus einem zum Gottesdienst nicht bestimmten Orte, oder endlich durch Entwendung einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort *).

Bey den Katholiken liegt der Grund von dieser gesetzlichen Auszeichnung entwendeter Kirchensachen in der, vermöge des katholischen Lehrbegriffs diesen geweihten Sachen inwohnenden, göttlichen Kraft (*sanctitas interna*). Nach den Religionsbegrif-



tigen Grunde erbaut war, oder aus einer falschen Quelle floss, sein Höchstes seyn müsse, und Hr. *Tittmann* kann in der That auf grosen Dank von meiner Seite Anspruch machen, wenn er mich in dieser Hinsicht eines Andern und Bessern überzeugen wird.

*) *Karl* sagt ausdrücklich im Art. 171. der P. G. O. „Stelen von geweichten dingen oder stetten ist schwerer denn ander diebstall, vnd geschicht inn dreyerley weiss, zum ersten, wann eyner etwas heyligs oder geweichts stiehlt an geweichten stetten, zum andern wann eyner etwas geweichts an vngeweichten stetten stielt, zum dritten, wann eyner vngeweichte dinge an geweichten stetten stielt." Auch das canonische Recht hegt in dieser Hinsicht gleiche Grundsätze. c. 21. C. 17. q. 4. — Nach römischen Begriffen kann Entwendung einer ungeweihten Sache aus einem geweihten Orte nicht als Kirchenraub oder Sacrilegium betrachtet werden. Eben so sehen mehrere Particularrechte nur die Entwendung einer geweyhten Sache aus einem heiligen Orte als Kirchenraub an, wie dies z. B. in Sachsen der Fall ist.

sen der Protestanten hingegen besitzen kirchliche Sachen nur eine äussere Heiligkeit (*sanctitas externa*), indem der Staat die Kirche selber unter besondern und vorzüglichen Schutz genommen hat.

§. 312.

Mit der *Bestrafung* des Kirchendiebstahls beschäftigt sich die Karolina im Art. 172. 173 und 174. „Item so eyner eyn monstrantzen stiehlt, da das heilig Sacrament des altars in ist, soll mit dem fewer vom leben zum todt gestrafft werden. Stel aber einer sunst gülden oder silbern geweichte gefäss, mit oder on heilthumb, oder aber kelch oder patenen, vmb solch diebstall alle sie sein geschehen an geweichten oder vngeweichten orten, auch so eyner umb stelens willen inn eyn geweichte kirchen, Sacramenthauss oder sacristey bricht, oder mit geuerlichen zeugen aufffperret, diese dieb sein zum todt nach gelegenheyt der sach vnd radt der rechtverstendigen zu straffen. Item so eyner eyn stock, darin man das heilig almosen sammlet auffbricht, sperret, oder wie er argklistig darauss stilt, aber solchs mit etlichen werken zu thun vntersteht: der ist auch an leib oder leben zu straffen, nach radt der rechtverstendigen. Item so jemandt bei tag von geringen geweichten dingen, ausserhalb der vorgemelten dapffern stück, auss einer kirchen stele, als wachs, leuchter, altartücher, darzu doch der dieb nit stieg, brech, oder mit geuerlichen Zeugen auffsperret, oder so jemandt weltliche gütter, die inn ein kir-

kirchen geflöhet weren, ſtele, doch ſo der dieb inn die kirchen oder ſacriſtey nit bricht oder die geuerlich aufſſperret, vmb diſe diebſtall alle dauon inn diſem artikel gemelt, iſt die ſtraff gegen den dieb mit allen vmbſtenden und vnderſcheyden, für zu nemen vnd zu halten, wie hieuor von weltlichen diebſtalen klerlich geſetzt iſt, doch ſoll inn ſolchen kirchen rauber vnnd diebſtalen weniger barmhertzigkeit beweiſt werden, dann inn weltlichen diebſtalen,"

Aus dem Inhalte dieſer drey angeführten Artikel ergiebt ſich demnach folgendes: 1) die Entwendung der Monſtranz mit der geheiligten Hoſtie will *Karl* mit dem *Feuer* beſtraft wiſſen. 2) Geſchieht der Kirchenraub hingegen an andern goldenen oder ſilbernen geweihten Gefäſsen, Kelchen oder Patenen, dieſe kirchlichen Sachen mögen ſich nun an dem zum Gottesdienſt beſtimmten Orte ſelber beſinden, oder nicht; ſo ſoll *Todesſtrafe* ſtatt finden, jedoch dem Richter die Art derſelben nach Ermeſſen der Umſtände überlaſſen bleiben *). 3) Auf gleiche Art, wie im zweyten

*) „Dieſe dieb ſein *zum todt*," ſagt *Karl* am Ende des Art. 172., „nach gelegenheit der ſach vnd radt der rechtverſtendigen zu ſtraffen." Mit Unrecht legen einige Kriminaliſten dieſe Worte dahin aus, als wenn *Karl* es erlaube, auf die Strafbarkeit in concreto Rückſicht zu nehmen. Das Irrige dieſer Behauptung ergiebt ſich, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 337. not. d) richtig bemerkt, theils aus der Wortfügung des Artikels, theils aus einer Vergleichung mit der *Bambergenſis* Art. 198. Gleicher Meinung iſt auch *Grolman*, Grundſätze, §. 306.

ten Falle, ſoll gegen denjenigen verfahren werden, welcher durch *Einbruch* oder *Einſteigen* aus einem *geweihten Orte* Sachen entwendet. Gleichviel iſt es hiebey, ob die entwendete Sache von groſsem oder geringem Werthe, ob ſie eine geweihte oder profane Sache ſey *). 4) Wer aus dem *Almoſenkaſten* die geſammelten Almoſen ſtiehlt, ſoll mit *Leibesſtrafe*, und nach Umſtänden ſelber mit dem *Tode* beſtraft werden **). 5) Wird der Diebſtahl bey Tage an *geringen, geweihten Sachen*, ohne Einſteigen oder Einbruch jedoch, begangen; ſo ſollen die Grundſätze des weltlichen Diebſtahls zur Anwendung kommen ***). Wenn die entwendeten Sachen demnach die Summe des groſsen Diebſtahls ausmachen, ſo treten

*) *Karl* erwähnt hier nicht des Diebſtahls mit *Waffen*, wahrſcheinlich weil Kirchen unbewohnte Oerter ſind, und hier deshalb die Bewaffnung des Diebes nicht in Betrachtung zu kommen braucht, und dann auch weil ſich *Karl* durch das Aufbrechen und Einſteigen eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Ortes dachte. Daſs übrigens *Grolman*, Grundſätze, §. 306. und andre Kriminaliſten, bloſs des *Einbrechens* erwähnen, iſt falſch, wie aus dem Worte *ſtieg* des Art. 174 erhellt.

**) Art. 173. der P. G. O.

***) *Karl* führt namentlich im Art. 174. mehrere ſolche Sachen an, welche er als geringe, geweihte Dinge betrachtet wiſſen will, wie z. B. Wachs, Leuchter, Altartücher, und dergl. Dieſen Dingen ſetzt er die im Art. 172. angeführten Sachen unter dem Ausdruck „*der vorgemelten dapffern ſtük*" entgegen. Vergl. *Walch* gloſſarium, voce *tapfer*. *Koch* inſt. §. 229. not.

ten die Grundsätze von der Bestrafung des grofsen Diebstahls ein; im Gegentheil, wenn der Diebstahl nicht die Summe des grofsen Diebstahls erreicht, sollen die Grundsätze vom kleinen Diebstahl zur Anwendung kommen. 6) Ein gleiches soll statt finden bey der Entwendung *weltlicher* Sachen, welche zur Aufbewahrung und Sicherung in einen zum Gottesdienst bestimmten Ort gebracht sind *), vorausgesetzt jedoch auch hier, dafs die Entwendung nicht durch Einsteigen oder Einbruch geschehen sey. Doch soll in allen diesen Fällen die ordentliche Strafe des weltlichen Diebstahls *geschärft* werden **).

§. 313.

Diese Verordnungen der P. G. O. in Hinsicht der Bestrafung des Kirchenraubs müssen an und für sich genommen auch noch heutzutage gesetzlich gültig bleiben, ausgenommen was die Androhung der Feuerstrafe in Ansehung der Entwendung der Monstranz betrifft. Diese vom *Karl* besonders ausgezeichnete Art des

*) Dafs es hierauf ankomme, ergiebt sich aus den Worten des Art. 174. der P. G. O. „oder so jemandt weltliche gütter, *die inn eyn kirchen geflöhet weren*, stele." Unsre Kriminalisten scheinen diesen Umstand eben nicht zu berücksichtigen.

**) Diese Schärfung bezieht sich nicht blofs, wie *Feuerbach* Lehrbuch, §. 338. irrig glaubt, auf die Bestrafung des *kleinen* Diebstahls. Die Endworte des Art. 174. reden ganz allgemein. Dies scheint auch *Grolman*, Grundsätze, §. 306. anzunehmen.

des Kirchenraubs kann von einem *proteſtantiſchen* Gerichtshofe nur wie die Entwendung andrer wichtiger, geweihter Gefäſse beſtraft werden, da der Grund der geſetzlichen Auszeichnung, die den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft, nach den Grundſätzen der proteſtatiſchen Religionsbegriffe nicht mehr ſtatt findet *).

Nach der Praxis wird bey den Proteſtanten das Sacrilegium ganz nach den Grundſätzen des gemeinen, weltlichen Diebſtahls beſtraft, ausgenommen daſs die Strafe gewöhnlich mit einem ſchärfenden Zuſatz verbunden iſt **). Auch in dem Fall, wenn ein proteſtantiſcher Richter über einen, der katholiſchen Religion zugethanen Kirchenräuber zu richten hat, beſtimmt die Praxis die Strafe nach den geläuterten Religionsbegriffen der proteſtantiſchen Kirche ***).

## §. 314.

Zu den in Hinſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen durch erhöhte Strafbarkeit ausgezeichneten

*) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 307. *Tittmann* Grundlinien, §. 262. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 339.

**) Vergl. *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 172. 173 und 174. C. C. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388. *Grolman* Grundſätze, §. 307.

***) *Böhmer* ad art. 172. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 388.

neten Diebstählen, gehören noch vorzüglich folgende: 1) *die Verletzung der Gräber* (*sepulcri violatio*). Nach dem römischen Rechte war die Strafe verschieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils nach der Art der Entwendung. Wegnahme eines Todten aus dem Grabe ward, wenn der Verbrecher geringern Standes war, mit dem Tode, bey vornehmeren mit Deportation oder Verurtheilung in die Metalle bestraft *). Heutzutage straft der Gerichtsbrauch die Beraubung der Gräber nach den Grundsätzen, welche vom gemeinen Diebstahl gelten, vorausgesetzt, daſs die Entwendung aus gewinnsüchtiger Absicht geschah **). Hatte die Wegnahme in andern Absichten ihren Grund, geschah z. B. dieselbe aus Aberglauben, oder um den Todten oder dessen Familie zu beleidigen;

*) Die Römer verstanden unter sepulcri violatio nicht bloſs einen Diebstahl an Grabmählern, sondern bey ihnen hatte der Begriff dieses Verbrechens eine weitere Bedeutung, und sie rechneten jede Verletzung eines Begräbniſsortes dahin. Wer die Erde aus einem Grabmal warf, wer ohne das Recht oder die Erlaubniſs dazu zu haben, einen Todten in eine Gruft legte, wer ein Grabmahl bewohnte, beging so gut eine violatio sepulcri, als wer einen Todten selber stahl, oder denselben seines Schmuckes beraubte. — Vergl. *Matthäus* comment. de criminibus, libr. 47. tit. 6. cap. 1 und 2.

**) *Berger* elect. jur. crim. pag. 51. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 83. obs. 4. *Quistorp* Thl. 1. §. 373. Begeht der Todtengräber selber den Diebstahl, so erkennt man gewöhnlich, nebst Dienstentsetzung, auf mehrjährige Zuchthausstrafe.

gen; so treten die Grundsätze, welche hievon gelten, ein.

2) *Diebstahl des auf Weiden getriebenen Viehes (crimen abigeatus).* Die Strafe war bey den Römern verschieden nach dem Stande des Verbrechers, der Grösse der Gefahr, oder der ausgeübten Gewalt **).

3) *Diebstahl an dem auf Feldern befindlichen Ackergeräthe.* Das leichte Ausführen einer solchen Entwendung ist der Grund warum das Stehlen des Pfluges z. B. härter bestraft wird, als ein andrer geringer Diebstahl *).

4)

*) L. 1. pr. §. 1. D. de abigeis. „De abigeis puniendis ita Divus Hadrianus Consilio Beticae rescripsit: abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent: puniuntnr autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est id genus meleficii; alioquin in opus, et nonnunquam temporarium dantur. Abigei autem proprie habentur, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium, quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes. Caeterum si quis bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos, abduxerit, non est abigeus, sed fur potius." — Vergl. *Thomasius* diss. de abigeatu; Halae 1739. *G. L. Böhmer* diss. de abigeatu et furtu equorum; Götting. 1742. *Quistorp* Thl. 1. §. 366. — Die Praxis läſst heutzutage die gemeinen Grundsätze, welche vom Diebstahl überhaupt gelten, zur Anwendung kommen.

**) Von der Beraubung des Pfluges handelt die *Reuterbestallung* vom Jahr 1573. §. 69.

4) *Holzdiebstahl.* Die P. G. O. unterscheidet im Art. 168. in Hinsicht der Bestrafung desselben dreyerley. 1) Wer einem Andern sein gehauenes Holz heimlich wegführt, der soll nach den Grundsätzen, welche in Hinsicht der Bestrafung des gemeinen Diebstahls gelten, bestraft werden. 2) Wer heimlicher und verbotener Weise in eines Andern Holz hauet, der soll nach Gewohnheit jedes Landes oder Ortes bestraft werden. 3) Wer jedoch zu ungewöhnlicher oder verbotener Zeit, z. B. bey der Nacht, oder an Feyertagen, einem Andern sein Holz gefährlicher und diebischer Weise abhauet, der soll härter bestraft werden **). Der Gerichtsbrauch straft gewöhnlich den Holzdiebstahl, vorausgesetzt dass keine particularrechtlichen Bestimmungen deshalb vorhanden seyen, welches jedoch in den mehrsten Ländern Deutschlands der Fall ist, nach den Grundsätzen vom gemeinen Diebstahl **).

5)

*) „Item so jemandt sein gehawen holz," sagt *Karl* deshalb im Art. 168. der P. G. O. „dem andern heymlich hinwegfüret, das ist einem diebstall gleich nach gestalt der sachen zu straffen. Welcher aber inn eyns andern holz helicher vnd verbotner weiss hawet, der soll gestraft werden nach gewonheyt jedes lands oder orts. Doch wo eyner zu vngewonlicher oder verbotner zeit, als bei der nacht oder an feyrtägen eynem andern sein holtz, geuerlicher und dieblicher weiss abhawet, der ist nach radt herter zu straffen."

**) *Böhmer* ad art. 168. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 365.

5) *Diebſtahl an ſolchen Sachen, welche zur Zeit einer Feuers- Waſſers- oder Kriegsnoth* gerettet werden. Bey den Römern muſste der Verbrecher, welcher zur Zeit einer Feuersgefahr Sachen entwendete, durchaus vierfachen Erſatz leiſten **). Der Gerichtsbrauch läſst geſchärfte Strafe des gemeinen Diebſtahls zu ***).

Auſser dieſen genannten Arten von Entwendungen, welche in Rückſicht des geſtohlnen Objects von den Geſetzen mit einer gröſseren Strafe bedroht worden ſind, giebt es noch mehrere, welche aber theils heutzutage als veraltet zu betrachten ſind ****), theils nur

**) L. 1. pr. D. de incendio, ruina, naufrag. „Praetor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuiſſe, recepiſſe dolo malo, damnive quid in his rebus dediſſe dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit: poſt annum in ſimplum judicium dabo." Man ſehe auch §. 2. 3. und L. 3. ibid.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 373. — Vergl. *Böhmer* ad art 160. C. C. §. 9.

****) Dahin gehört nach dem römiſchen Rechte *der Diebſtahl aus Bädern* (*furtum balnearium*). Die Strafe war verſchieden, theils nach dem Stande des Diebes, theils darnach, ob der Verbrecher bewaffnet geweſen war, oder nicht. L. 1. D. de furib. baln. „Fures nocturni extra ordinem audiendi ſunt, et cauſa cognita puniendi, dummodo ſciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balneariis furibus. Sed ſi telo ſe fures defendunt, vel effractores, vel caeteri his

nur nach particularrechtlichen Bestimmungen mit einer erhöhten Strafe, als ein einfacher, gemeiner Diebstahl, bedroht worden sind *).

B.

his similes, nec cuiquam percusserunt, metalli poena, vel honestiores relegationis adficiendi erunt." — Vergl. *J. G. Wildvogel* diss. de balneis et balneatoribus; Jenae 1703. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 11. cap. 1. 2. — Ferner gehört zu diesen veralteten qualificirten Diebstählen das *crimen directariatus*, Diebstahl aus dem obersten Stockwerk eines Hauses. Unsre Rechtslehrer waren von jeher uneinig darüber, was unter crimen directariatus für ein Diebstahl zu verstehen sey. Vergl. die neuste und gründlichste Abhandlung darüber von *Feuerbach*: was ist ein Directarius? in *dessen* civilistischen Versuchen, Giessen 1803. Thl. 1. Nr. 5.

*) Dahin sind unter andern zu rechnen der *Wilddiebstahl*, oder die Besitzergreifung eines Wildes von jemanden, dem kein Jagdrecht in der Gegend zusteht. In den mehrsten Ländern ist der Wilddiebstahl durch Particulargesetze, bald schärfer, bald gelinder, verboten. Vergl. *J. P. de Ludwig* diss. de ferarum furto; Hal. 1730. *Ant. Seidensticker* de furibus ferarum, Helmst. 1777. *E. G. C. Klügel* de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxon. Viteb. 1782. *Kleinschrod* Abhandlung vom Wilddiebstahl, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande; Erlangen 1790. *Ebenderselbe* noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls; in *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Nr. 12. — Ferner ist dahin zu rechnen der *Hofdiebstahl*, Entwendung herrschaftlicher Sachen aus Schlössern, oder andern fürstlichen Lusthäusern. Vergl. *Erbe* rechtliche Anmerkungen über den Hofdiebstahl; Frankf. und Leipzig, 1775. Die Praxis un-

B.

*Von dem in Ansehung der subjectiven Concurrenz qualificirten Diebstahl, oder dem dritten Diebstahl.*

*Chr. Friedr. Imman. Schorch* diss. de furto tertio; Erf. 1772.]

*Franc. Xav. Phil. Schuck* diss. de furto tertio; Jenae 1799.

*Konopack* über den dritten Diebstahl; im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5.

§. 315.

*Derjenige, welcher zum drittenmal ein Strafgesetz gegen den Diebstahl übertritt,* begeht einen *dritten Diebstahl (furtum tertium).* Der Thatbestand desselben erfodert folgende Bedingungen.

Diese drey Diebstähle müssen nämlich nicht in einem ununterbrochenen Acte, und aus einem und demselben sinnlichen Antriebe verübt seyn; vielmehr müssen dieselben *wiederhohlte,* nicht aber *fortgesetzte* Diebstähle seyn. Einige Rechtslehrer verlangen nebstdem

unterscheidet gewöhnlich hiebey, ob der Hofdiebstahl von Hofbedienten selber, oder von andern Leuten begangen worden sey. Im ersten Falle ist die Strafe schärfer, wie im letztern. *Quistorp* Thl. 1. §. 373. — Aussserdem giebt es noch mehrere durch particularrechtliche Bestimmungen ausgezeichnete Diebstähle, welche mehrentheils in der individuellen Beschaffenheit der Länder selber ihren Grund haben., Dahin gehört z. B. die Bestrafung der Entwendung des *Bernsteins* in *Preussen*, des Aufsuchens von Edelsteinen, Perlen, etc. in *Chursachsen*, und andre dergl. mehr.

dem noch, dafs die drey Diebftähle in einem und demfelben Gerichtsfprengel begangen feyen *). Allein diefe Behauptung ift willkührlich, und ftützt fich auf keine gefetzlichen Gründe.

Sehr viele Rechtslehrer erfodern übrigens noch zum Thatbeftande des dritten Diebftahls, dafs die drey Diebftähle zufammengenommen wenigftens die Summe eines grofsen Diebftahls ausmachen. In dem Art. 162. der P. G. O. fteht hievon nichts, unfre Kriminaliften wollen es aber aus dem Grunde, weil die Bambergenfis und das Project von 1521. den Zufatz haben: „*der diebftall wer grofs oder klein*," *Karl* aber im Art. 162. der P. G. O. diefen Zufatz weggelaffen hat. Allein durch dies Weglaffen wird ja keinesweges der Satz begründet, dafs *Karl* zum Thatbeftande des dritten Diebftahls verlange, dafs alle drey Diebftähle zum wenigften den Werth eines grofsen Diebftahls in fich faffen. Hätte *Karl* dies wollen, fo hätte er an die Stelle der ausgeftrichenen Worte andre hinfetzen müffen, welche feinen Willen zu erkennen gegeben hätten. Was der Gefetzgeber in feiner Vorfchrift nicht ausdrücklich fagt, oder was fich nicht zum wenigften ganz deutlich daraus ableiten läfst, dafs darf der Rechtsgelehrte auch nicht hineinlegen, ohne mit willkührlicher Macht über den Inhalt der Gefetze zu herrfchen **).

§. 316.

*) *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 2.

**) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 324. not. b) dafs das Ausftreichen des Zufatzes der Bambergenfis nichts be-

§. 316.

*Karl* setzt für den *dritten* Diebstahl als *Strafe* fest das *Ertränken* bey *Weibspersonen*, und das *Hängen*

beweise, indem *Karl* jene Worte ja eben so gut auch deshalb könne ausgestrichen haben, weil er sie für überflüssig gehalten habe. Auf die Summe der Entwendung wollen übrigens gleichfalls nicht Rücksicht genommen wissen. *Clasen* ad art. 162. C. C. *Berger* elect. jur. crim. p. 93. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. B. 107. *Pufendorf* tom. 2. obs. 187. *Steltzer* Lehrbuch, §. 623. *Tittmann* Grundlinien, §. 260. — Die gegenseitige Meinung behaupten, unter Andern, *Kress* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 555. *Hellfeld* de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii; Jenae 1772. §. 23. sq. *Westphal* Kriminalrecht, Anmerk. 60. *Klein* Grundsätze, §. 453. *Grolman* Grundsätze, §. 304. *Grolman* scheint zu wollen, dass der letzte von den dreyen Diebstählen schon allein genommen zum wenigsten den Betrag eines grossen Diebstals ausmachen müsse, indem er sagt; „auch muss nach dem Gesetz *der Diebstahl* wenigstens ein grosser seyn." *Hommel* in seiner diss. de furto magno, §. 11. verlangt sogar, dass *jeder* der drey Diebstähle die Summe eines grossen Diebstahls in sich schliessen müsse. — Bey der Berechnung dieser Summe zählt der Gerichtsbrauch die *verjährten* Diebstähle nicht mit (woran er den übrigens auch ganz recht thut, da ein verjährtes Verbrechen kein Verbrechen mehr ist); *Böhmer* ad art. 162. C. C. §. 3. *Quistorp* a. a. O. S. 536; auch bringt man den, wegen früherer Diebstähle geleisteten *Ersatz*, nicht mit in Anschlag, oder den dem Diebe bewilligten *Erlass* von Seiten des Bestohlnen. *Kress* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. *Böhmer* ad

*gen* bey *Mannsperſonen.* Der Art. 162. der P. G. O. ſagt deshalb; „Wird aber jemandts betretten, der zum drittenmal geſtolen het, vnd ſolcher dreyfachtiger diebſtall mit gutem grund, als vor von erfarung der warheyt geſetzt iſt, erfunden würd, das iſt eyn merer verleumbter dieb, vnd auch eynem vergewaltiger gleich geacht, vnd ſoll darumb, nemlich der mann mit dem ſtrang, vnnd die fraw mit dem waſſer, oder ſunſt inn andere weg, nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt geſtrafft werden."

Aus den Worten dieſes Artikels ergiebt ſich demnach, daſs *Karl*, ſobald die drey Diebſtähle hinlänglich erwieſen ſeyen, indiſtincte die Todesſtrafe für den Dieb feſtſetze, ohne hiebey noch beſondre Bedingungen und Vorausſetzungen zur Anwendung der Todesſtrafe anzunehmen *).

Allein die mehrſten von unſern Rechtslehrern ſind in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und ſie laſſen die Todesſtrafe nur dann eintreten, wenn der Verbrecher wegen ſeiner vorigen Diebereyen *wenigſtens ſchon*

ad art. 162. C. C. §. 6. Diebſtähle aber, weshalb der Dieb Begnadigung erhalten hat, oder die er auſser Landes begangen hat, oder deren Strafe er ausgeſtanden, oder doch zuerkannt bekommen hat, werden mit in Anrechnung gebracht. *Hellfeld* cit. loc. §. 21. 30. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355.

*) Dies nehmen auch an *Steltzer* Lehrbuch, §. 623. *Tittmann* Grundlinien, §. 269. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 324.

*ſchon einmal beſtraft worden ſey.* Andre Kriminaliſten wollen ſelber, daſs der Dieb ſchon *zweymal* beſtraft worden ſey. Zur Unterſtützung dieſer Behauptung beruft man ſich auf die Worte des Art. 162. der P. G. O: „*das iſt eyn merer verleumbter dieb.*" *Juſtinus Gobler*, ein Zeitgenoſſe *Karls*, überſetzt die Worte *verleumbter dieb* durch *fur famoſus* *), und eines gleichen Ausdruckes bedient ſich *Remus* in ſeiner Verſion der Karolina **). Um nun jetzt zu zeigen, was durch den Ausdruck *fur famoſus* zu verſtehen ſey, nimmt man ſeine Zuflucht zu einem andern Zeitgenoſſen *Karls*, zu dem berühmten Kriminaliſten *Jodoc. Damhouder.* Derſelbe ſagt nämlich in Hinſicht dieſes Gegenſtandes folgendes ***): „Juxta inoletam diuque receptam conſuetudinem ſimplex furtum in fure primum deprehenſo punitur flagellatione ſeu fuſtigatione. Si ſecundo commiſerit, punitur auris alterius aut manus abſciſſione, vel alia nota corporali. Si autem ita bis correptus non reſipuerit, ſed tertium furtum audet aggredi, tum ita tertio deprehenſus puniendus erit ſuspendio. — Fur autem ille,

*) *Juſtini Gobleri* Caroli V. de capitalibus judiciis conſtitutio germanice primum evulgata, nunc in latinum verſa, et aequo commentario aucta; Baſ. 1543.

**) In ſeiner Nemeſis Karolina, Francof. 1618. *Remus* drückt die Worte *Karls* ſo aus: is pro *famoſo fure*, qui furandi habitum adquiſierit, habebitur.

***) *Jodoc. Damhouderii* practica rerum criminalium, Antwerp. 1601. 4. cap. 110. n. 28. 30. 31.

ille, qui secundo furti reus deprehenditur, vocatur in jure fur consuetus seu consuetudinarius, quod bini actus consuetudinem efficiant. — — Qui vero *tertio* furtum commisit, is *fur famosus* vocatur."

*Damhouder* sagt in dieser angeführten Stelle, dass vermöge einer alten, und seit langer Zeit gebräuchlichen Gewohnheit, derjenige Dieb, welcher zum zweytenmal einen Diebstahl beging, wenn er wegen des ersten Diebstahls schon bestraft war, mit Verstümmelung, und wenn er nach einer solchen zweymaligen Bestrafung dessen ungeachtet zum drittenmal stahl, mit dem Strange bestraft wurde. *Damhouder* sagt ferner, dass ein solcher, zweymal bestrafter Dieb, welcher zum drittenmal wiederum einen Diebstahl verübte, ein *fur famosus* genannt worden sey.

Diejenigen Kriminalisten, welche zur Anwendung der Todesstrafe beym dritten Diebstahl die zweymalige Bestrafung des Diebes wegen vorhergegangener Diebstähle verlangen, raisonniren jetzt so: *Damhouder* nennt einen solchen Dieb einen *fur famosus*, *Gobler* und *Remus* übersetzen die Worte *Karls* im Art. 162. der P. G. O. „ein merer verleumbter dieb" gleichfalls durch *fur famosus*, folglich muss *Karl* durch den Ausdruck *verleumbter Dieb* eben dasjenige haben bezeichnen wollen, was *Damhouder* unter dem Ausdrucke *fur famosus* versteht, indem *Gobler* und *Damhouder* als Zeitgenossen *Karls*, und als gleich-

 zei-

zeitige Schriftsteller, in Rücksicht des, in Ansehung jenes Ausdrucks zu *Karls* Zeiten stattgefundenen Sprachgebrauchs vorzüglich in Betrachtung gezogen zu werden verdienen.

Diese Betrachtungen sind in der That nicht ganz verwerflich, und stützen sich auf Gründe, welche bey dem ersten Anschein sehr leicht für die Meinung dieser Kriminalisten einnehmen können. Allein dessen ungeachtet glaube ich doch, daſs sich mehrere nicht unbedeutende Einwendungen gegen diese Meinung aufstellen lassen. Folgende Gegengründe, die ich den Anhängern und Vertheidigern dieser Meinung zur unpartheiischen Prüfung hiemit vorlege, bestimmen mich wenigstens, bis jetzt anzunehmen, daſs es nach den Gesetzen nicht erforderlich sey, daſs derjenige, welcher einen dritten Diebstahl begeht, wegen der vorhergehenden Diebstähle müsse bestraft worden seyn, um jetzt gesetzlich die Todesstrafe verdient zu haben. Ich finde nämlich 1) die Berufung auf *Damhouder* in der That nicht hinreichend zur Unterstützung der Behauptung, daſs *Karl* gleichfalls beym dritten Diebstahl eine vorhergegangene zweymalige Bestrafung des Diebes verlange, damit jetzt die Todesstrafe eintreten könne. Denn auch zugegeben, es sey zu den Zeiten *Karls* allgemeine Gewohnheit in den Gerichten gewesen, den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener zweymaliger Bestrafung, mit einer Todesstrafe zu belegen; so flieſst hieraus noch nicht, daſs *Karl* dies gleichfalls gewollt habe. Wäre es sein Wille gewesen,

so

ſo hätte er es uns ausdrücklich in dem angeführten Artikel ſagen müſſen. Dies iſt aber keinesweges der Fall, und es heiſst eben deshalb die Gränzen der geſetzlichen Interpretation aufs willkührlichſte überſchreiten, wenn man die Verordnung des Geſetzgebers nach Gewohnheiten erklären und beſtimmen will, welche vor der Bekanntmachung des Geſetzes, oder zur Zeit ſeiner Promulgation in den Gerichten üblich waren, ohne daſs der Geſetzgeber in ſeiner Vorſchrift uns zugleich zu erkennen gegeben hatte, daſs er dieſe alten Gewohnheiten in Gültigkeit erhalten wiſſen wolle. 2) Wir können aber auch durchaus nicht ſagen, daſs es zu den Zeiten *Karls allgemeine* Gewohnheit geweſen ſey, den dreymaligen Dieb nur dann mit dem Strange zu beſtrafen, wenn er ſchon zweymal wegen Diebſtähle eine öffentliche Strafe erlitten hatte. Es war vom *Damhouder* gewiſs ſehr übertrieben, von einer *alten ſeit langen Zeiten her recipirten allgemeinen Gewohnheit* zu reden. Nur ein oberflächlicher Blick auf die Gerichtsverfaſſung des Mittelalters, und eine, ſelbſt eingeſchränkte Bekanntſchaft mit der damaligen Beſtrafung der Verbrechen überhaupt, und des Diebſtahls insbeſondre, muſs uns gegen jene, ſo allgemein hingeſtellte Behauptung miſstrauiſch machen. Es konnte vielleicht in manchen Gerichten, deren Grundſätze in Rückſicht der Beſtrafung der Verbrecher *Damhouder* kannte, ein eingeführter Gebrauch ſeyn, bey dem dritten Diebſtahl nur dann auf den Strang zu erkennen, wenn der Dieb ſchon zweymal beſtraft worden war; allein es konnten in hundert

andern

andern Gerichtsſprengeln in dieſer Hinſicht ganz andre Grundſätze herrſchen. Welcher Kenner des Mittelalters, der ſich mit dem Studium des Zuſtandes des Kriminalrechts in jenen Zeiten beſchäftigt hat, wüſste es nicht, wie unendlich verſchieden, wie mannigfaltig, wie ſchwankend, wie entgegengeſetzt damals die Gerichte in Anſehung der Beſtrafung eines und des nämlichen Verbrechens geweſen ſeyn. Hier unterſchied man, ob der Diebſtahl ein gefährlicher oder gemeiner Diebſtahl geweſen ſey, dort ſtrafte man den Dieb ohne Unterſchied mit dem Strange, er mochte einen gefährlichen, oder gemeinen Diebſtahl begangen haben; hier hing man ſtrenge an das, in Aufnahme gekommene römiſche Recht, dort ſtrafte man nach einer Gewohnheit, die ſchon vor dem römiſchen Rechte eingeführt und gebräuchlich war; ja es war ſelber ein nicht ſeltener Fall, daſs man in Einem und dem nämlichen Gerichte heute ſo, und Morgen ganz entgegengeſetzt urtheilte. Bey dieſer notoriſch gewiſſen, abſoluten Willkühr in Hinſicht der Beſtrafung gleicher Verbrechen iſt es unſtreitig, zum gelindeſten geſagt, eine groſse Uebereilung *Damhouders*, wenn er von einer allgemeinen, ſeit langen Zeiten her recipirten Gewohnheit in Hinſicht der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſpricht, wenn er von Grundſätzen redet, welche in Rückſicht der Strafe des dreymaligen Diebes allgemeine Normen in den Gerichten geweſen ſeyn ſollen. Und nun, kann man jetzt wohl ſagen, daſs *Karl* dieſe *allgemeine* Gewohnheit von den Grundſätzen in Hinſicht der Beſtrafung

des

des dritten Diebſtahls gleichfalls vor Augen gehabt habe? *Karl* wuſste vielleicht nicht einmal, kann ich eben ſo gut entgegenſetzen, etwas von derjenigen Gewohnheit, welche in denen Gerichten, die *Damhouder* kannte, zufälligerweiſe in Gebrauch war. Dies wird durch einen andern Umſtand ſelber noch deutlicher gemacht, und faſt zur Gewiſsheit erhoben. *Damhouder* ſagt nämlich, daſs es gleichfalls allgemeine Gewohnheit geweſen ſey, den Dieb, welcher zum erſtenmal geſtolen hatte, mit dem *Staupbeſen*, und wenn er deſſen ungeachtet wieder ſtahl, mit *Verſtümmelung*, durch Abſchneiden der Ohren oder Hände zu beſtrafen. Warum aber behält *Karl*, der ſich doch bey der Beſtrafung des dritten Diebſtahls ſo genau an den Gerichtsbrauch angeſchmiegt haben ſoll, nicht auch in Anſehung des erſten Diebſtahls jene Gewohnheiten in den Gerichten bey? Warum verordnet er vielmehr, daſs der erſte Diebſtahl mit kurzer Gefängniſsſtrafe, und der zweyte gemeine Diebſtahl mit dem Pranger, mit der Landesverweiſung oder Verſtrickung geahndet werden ſolle? Die Anhänger jener Meinung antworten, daſs *Karl*, in wie ferne ihm jene Gewohnheit miſsfiel, in ſo ferne dieſelbe auch aufgehoben habe. Wie kann man aber nur ſo reden! War *Karln* denn wirklich die Strafe der Verſtümmelung ſo miſsfällig? Ich ſollte nicht denken; wenigſtens überzeugt uns der flüchtigſte Blick in ſein Geſetzbuch leider nur zu ſehr vom Gegentheil, und wir finden in demſelben ſehr oft, daſs *Karl* auf Verbrechen und Vergehungen verſtümmelnde Strafen

ſetzt,

ſetzt, welche dort eben ſo unzweckmäſsig verordnet ſind, wie ſie es hier bey der Beſtrafung des zweyten Diebſtahls ſeyn würden. Von einem Miſsfallen des Geſetzgebers an ſolchen Strafen kann deshalb hier ſchwerlich die Rede ſeyn. 3) Auſser dieſem Angeführten iſt aber jenen Gründen, um zu zeigen, daſs *Karl* zweymalige Beſtrafung des Diebes verlangt habe, um bey dem dritten Diebſtahl auf Todesſtrafe zu erkennen, noch ein dritter Grund entgegenzuſetzen. *Karl* ſagt nämlich, der dreymalige Dieb „ſey eyn merer verleumbter dieb, *und auch eynem vergewaltiger gleich geacht.*" Der dreymalige Dieb ſoll demnach wie ein *gewaltſamer* Dieb betrachtet werden, und, was ganz natürlich in jenen Worten liegt, nach den Grundſätzen, welche von der Beſtrafung des gewaltſamen Diebſtahls gelten, beurtheilt werden. In Anſehung dieſes gewaltſamen Diebſtahls verordnet *Karl* bekanntlich im Art. 159. der P. G. O. daſs der Mann mit dem Strange, das Weib mit dem Ertränken beſtraft werden ſolle, *es möge übrigens der Diebſtahl der erſte, oder der zweyte, u. ſ. w. ſeyn, er möge groſs, oder klein ſeyn. Karl* will hier alſo indiſtincte auf Todesſtrafe erkannt wiſſen, gleichviel ob der Dieb ſchon vorher beſtraft worden ſey, oder nicht, gleichviel ob der Diebſtahl ein groſser, oder kleiner ſey: *Karl* ſagt ferner nun aber in Anſehung des dritten Diebſtahls, daſs er nach den Grundſätzen des gewaltſamen Diebſtahls beurtheilt werden, daſs er wie ein gewaltſamer Diebſtahl ſelber angeſehn werden ſolle. Was kann hieraus nun aber natürlicher folgen,

als

als daſs es bey der Zufügung der Todesſtrafe nicht darauf ankommen könne, ob der Dieb ſchon zweymal beſtraft worden ſey, oder nicht. —

Dieſe Gründe, denen ſich leicht noch mehrere beyfügen lieſsen, wenn ſie nach meiner Ueberzeugung nicht allein ſchon hinreichend wären, beſtimmen mich zu der Annahme, daſs es nicht der Wille des Geſetzgebers ſey, daſs der dreymalige Dieb ſchon zweymal müſſebeſtraft worden ſeyn, um die Todesſtrafe zu leiden, und daſs die Berufung auf *Damhouder* in der That (wie *Feuerbach* ſich ausdrückt, ob er gleich ſeiner Behauptung keine Gründe beyfügt) ſehr ſchwach ſey *).

C.

*) Von denjenigen Kriminaliſten, welche übrigens annehmen, daſs *Karl* zur Zuerkennung der Todesſtrafe für den dreymaligen Dieb zweymalige vorhergegangene Beſtrafung verlange, wollen wir nur folgende, als die vorzüglichſten aufführen. *Matthäus* de criminibus, libr. 47. tit. 1. cap. 3. §. 11. Dieſer verlangt eine zweymalige, vorhergegangene Beſtrafung des Diebes, um auf Todesſtrafe bey dem dritten Diebſtahl erkennen zu können. *Leyſer* ſp. 535. m. 12. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 78. obſ. 9. und ad art. 162. C. C. §. 4. *Berger* elect. jur. criminal. p. 40. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 2. Bed. 107. *Wernher* p. 5. obſ. 197. *Stryck* uſ. mod. libr. 47. tit. 2. §. 19. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 355 und 362. *Klein* Grundſätze, §. 453. *Grolman* Grundſätze, §. 304. *Konopack* über den dritten Diebſtahl; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 2. Nr. 5. Unſtreitig eine der beſten und ausführlichſten Abhandlungen in dieſer Materie, welche alles erſchöpft, was die Vertheidiger der Meinung, daſs der dreymalige Dieb wegen der vorher-

## C.

*Von dem, in Rückſicht der durch die Art der Ausführung begründeten Gefährlichkeit, qualificirten Diebſtahl.*

*F. A. Hommel* de furto qualificato, Lipſ. 1759.

*J. C. Heimburg* diſſ. de furto armato; angehängt bey *Paul Riſi* obſervat. Jenae 1790. ed. *Fiſcher.*

*Hell-*

hergegangenen Diebſtähle ſchon müſſe beſtraft worden ſeyn, um auf Todesſtrafe zu erkennen, nur für ihre Behauptung anführen können. Hr. *Konopack* geht in ſeinen Behauptungen noch weiter, wie alle ſeine Vorgänger. Er nimmt nicht bloſs an, daſs der dreymalige Dieb, vorher müſſe *zweymal* beſtraft ſeyn, um jetzt die Todesſtrafe zu leiden; ſondern er verlangt auch, daſs der Verbrecher auſser der Strafe für den erſten Diebſtahl, auch die Strafe für den zweyten, *als einen ſolchen* erlitten habe. Nach dieſer Behauptung iſt demnach derjenige Verbrecher, welcher wegen eines zweyten Diebſtahls zur Verantwortung gezogen wird, und welcher, weil es unbekannt iſt, daſs er für einen erſten Diebſtahl bereits eine Strafe erlitten habe, jetzt wieder bloſs als erſter Dieb beſtraft wird, nachher, wenn er wegen eines dritten Diebſtahls in Unterſuchung geräth, nicht mit dem Tode zu beſtrafen, weil er für den zweiten Diebſtahl nicht die Strafe, welche darauf ſteht, erlitten hat. — Da ſich, wie ich glaube, aus den oben angeführten Gründen überhaupt ergeben wird, daſs man nicht annehmen könne, *Karl* wolle den dreymaligen Dieb nur nach vorhergegangener wiederholter Strafe, mit dem Tode beſtraft wiſſen; ſo wird hiedurch zugleich eine beſondre Kritik und Widerlegung der hier aufgeſtellten Behauptung des Hrn. *Konopack*, wobey ſich

der-

*Hellfeld* diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii; Jenae 1772.

*Winckler* de furto periculoso observationes quaedam; Lipsiae 1787.

*Steltzer* diss. de furibus armatis; Halae 1792.

*Kleinschrod* über die Natur des gefährlichen Diebstahls; in *dessen* Abhandlungen, Thl. 2. Betr. 6. S. 117. sq.

*Grolman* über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls; in *dessen* Bibliothek für die peinl. Rechtswissensch. Thl. 1. St. 2.

*Feuerbach* Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Biblioth. für die peinl. Rechtswissensch. Thl. 2. St. 1. Nr. 2.

*J. F. Molitor* über den wesentlichen Unterschied zwischen einem gefährlichen und gewaltsamen Diestahle; im Archiv des Kriminalrechts, B. 4. St. 4. Nr. 5.

*Konopack*

derselbe auf die angeführten Worte *Damhouders* „*si autem ita bis correptus resipuerit*" stützt, überflüssig, obgleich sich im übrigen manches noch gegen diese Meinung möchte erinnern lassen. — — Endlich ist noch eine Meinung *Kleinschrods* in Hinsicht der Strafe des dritten Diebstahls zu bemerken. Dieser Gelehrte behauptet, dass die Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in *concreto* abhänge. Man sehe *dessen* Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Thl. 2. Betracht. 7. §. 3. — Wie der würdige Verf. deshalb, weil *Karl* überhaupt den dreymaligen Dieb für unverbesserlich hält, annehmen kann, dass der Gesetzgeber wolle, der Richter solle die Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in *concreto* berücksichtigen, vermag ich nicht einzusehn.

*Konopack* über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen über den Art. 159. der P. G. O.; im Archiv des Kriminalrechts, B. 5. St. 1. Nr. 7.

§. 317.

Der qualificirte Diebſtahl wird ein *gefährlicher* (*furtum periculoſum*) genannt, in ſo ferne nämlich durch die Art der Ausführung ſelber eine Gefährlichkeit begründet wird. Dieſe Gefährlichkeit kann auf zweyerley Art ſtatt finden, nämlich theils in ſo ferne der Verbrecher bey der Begehung des Diebſtahls eine Gefahr für eine Perſon durch *körperliche Verletzung* befürchten läſst; theils in ſo ferne der Verbrecher durch die Art, wie er zu dem rechtswidrigen Beſitz einer Sache zu gelangen ſucht, einen beſonders rechtswidrigen Willen, und demnach eine gröſsere Gefahr *für das Eigenthum andrer Menſchen überhaupt* zu erkennen giebt. Die P. G. O. rechnet dahin den Diebſtahl durch *Einbruch* und den Diebſtahl durch *Einſteigen;* jene Entwendung aber, bey deren Ausübung der Dieb eine Gefahr körperlicher Verletzung für denjenigen befürchten läſst, welcher ihn allenfalls bey der Begehung des Diebſtahls antreffen könnte, nennt *Karl* einen *bewaffneten* Diebſtahl. Der Art. 159. der P. G. O. ſagt deshalb: „So aber eyn dieb inn vorgemeltem ſtelen, jemandts bey tag oder nacht, inn ſein *behauſung* oder *behaltung bricht* oder *ſteigt*, oder *mit waffen, damit er jemandt, der jm widerſtandt thun wollt, verletzen möcht*, zum ſtelen eingeht, ſolchs ſey der erſt oder mer diebſtall, auch der diebſtall groſs oder klein, darob oder darnach berüch-

rüchtigt oder betretten, *so ist doch der diebstall darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wird, eyn geflissner geuerlicher diebstall.* So ist *in dem diebstall,* der mit *waffen geschicht*, einer *vergewaltigung* vnd *verletzung zu besorgen.* Darumb inn diesem fall der mann mit dem strang, vnd das weib mit dem wasser oder sunst nach gelegenheyt der personen vnd ermessung des richters inn ander weg, mit aufsstechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder einer andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll."

Nach meiner Ueberzeugung ergiebt sich aus diesen angeführten Worten ganz deutlich, dass *Karl* den *bewaffneten* Diebstahl deshalb gesetzlich ausgezeichnet hat, weil der Verbrecher in diesem Fall *Gefahr körperlicher Verletzung* begründet; den Diebstahl durch *Einbruch* oder *Einsteigen* hingegen deshalb, weil sich hier der Dieb als ein *geflissner gefährlicher* Verbrecher, das heisst, als ein solcher zeigt, welcher durch die Art, wie er zu den gestohlnen Sachen zu gelangen suchte, eine besondre Festigkeit seiner rechtswidrigen, auf Entwendung gerichteten, Gesinnung, und eine gewisse Beharrlichkeit auf Befriedigung dieser Gesinnung zu erkennen giebt, und welcher eben deshalb auch *eine desto grössere Gefahr für das Eigenthum andrer Menschen überhaupt wahrscheinlich macht* *).

§. 318.

*) Obgleich der Art. 159. der P. G. O. an und für sich betrachtet nichts weniger, als sehr dunkel und schwierig ist

§. 318.

Wir haben demnach drey Arten des gefährlichen Diebstahls zu betrachten, nämlich 1) den Diebstahl durch

ist, und obgleich es im Gegentheil in der P. G. O. mehrere andere Artikel giebt, denen der angeführte an Dunkelheit und Unverständlichkeit weit nachstehen muss; so möchte sich dessen ungeachtet doch wohl schwerlich ein andrer Artikel finden, in Ansehung dessen die Meinungen der Kriminalisten so verschieden, so sich durchkreuzend, ja selbst so entgegengesetzt wären, als wie bey diesem Artikel. Weder in Ansehung des Begriffs von demjenigen Diebstahl, dessen der Art. 159. erwähnt, noch in Ansehung des Grundes von diesem Gesetze, noch in Hinsicht der Strafe ist man einig. Wie verschieden die Meinungen der Kriminalisten in Beziehung auf den Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einsteigen und Einbruch seyen, wird sich aus folgenden Schriftstellern ergeben. Alles, was in dieser Hinsicht gedacht und geschrieben, oft auch nur bloss nachgebetet worden ist, anzuführen, und eine Widerlegung desselben zu versuchen, würde viel zu weit führen, und den Raum einer eignen, eben nicht kleinen Abhandlung, zur Genüge ausfüllen. Hier möge nur folgendes in Hinsicht der Literatur über diesen Gegenstand einen Platz einnehmen. — *Benedict Carpzov*, welcher so häufig mit der gränzenlosesten Willkühr bey der Auslegung der Strafgesetze der P. G. O. verfuhr, versuchte es auch bey diesem Artikel, durch einen Machtspruch allen Streitigkeiten über den Sinn desselben ein Ende zu machen, und durch das grosse Ansehen, worinn dieser furchtbare Kriminalist zu seiner Zeit stand, brachte er es auch wirklich dahin, dass man lange Zeit hindurch seine Meinung als unumstösslich wahr an-

durch *Einsteigen*, 2) den Diebstahl durch *Einbruch*, und 3) den *bewaffneten Diebstahl*, (*furtum armatum*).

annahm. *Carpzov* nimmt nämlich nur eine Art des gefährlichen, oder, wie er sich ausdrückt, qualificirten Diebstahls an, und er verlangt demnach, dass das Einbrechen oder Einsteigen um zu stehlen, mit der Führung tödlicher Waffen verbunden gewesen seyn müsse, wenn der Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen ein qualificirter genannt werden solle. Weil *Carpzov* keinen andern Grund auffinden konnte, welcher den Gesetzgeber bewogen haben konnte, den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen mit einer eben so harten Strafe zu belegen, als den Diebstahl mit Waffen; so nahm er den Grund, welcher bey der gesetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebstahls statt findet, auch als Grund bey dem Diebstahl durch Einsteigen und Einbruch an, und jetzt musste er freylich noch einen Schritt weiter gehen, und auch bey diesen beyden Diebstählen lebensgefährliche Waffen verlangen, wenn sie qualificirte Diebstähle seyn sollten. Freylich war der Inhalt des Art. 159. der P. G. O. dagegen; aber ein *Carpzov* weiss sich zu helfen. Eine kleine Textveränderung, eine Verwandlung des *oder* in *und*, und die aufgestellte Behauptung ist gerechtfertigt. Vergl. *dessen* pract. rer. criminal. part. 2. qu. 79. nr. 5. sq. Dieses willkührliche Verfahren blieb jedoch nur so lange in Ansehen, als *Carpzovs* Aussprüche selber höher geachtet wurden, als die Gesetze. — Andre Rechtslehrer sehen die *Gefahr*, welche durch den Diebstahl durch Einsteigen oder Einbruch für andre Menschen begründet wird, als Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieser beyden Diebstähle an. Denn, sagen die Vertheidiger dieser Meinung, derjenige Verbrecher, welcher die Verwegenheit besitzt, durch Einbruch oder Einsteigen sich den Weg zu einem

Dieb

*tum*). Wir wollen diese drey verschiedenen Arten des gefährlichen Diebstahls einer nähern Darstellung würdigen.

Was

Diebstahl zu bahnen, versetzt sich hiedurch in einen Zustand, welcher ihm die Flucht, auf den Fall daſs er ertappt werde, entweder erschwert, oder wohl gar unmöglich macht. Ihm bleibt daher nichts weiter übrig, als gegen diejenigen, die sich ihm widersetzen, Gewalt zu gebrauchen, und hiedurch kann er sehr leicht Gefahr für Leben und Gesundheit begründen. Diese Ansicht der Sache ist jedoch sehr gezwungen, und nöthigte die Vertheidiger dieser Meinung, bey dem Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen Erfordernisse anzunehmen, wozu sich, gesetzlich genommen, gar kein Grund findet. Wer z. B. ein Schloſs durch Pulver auffsprengt, wer die verschlossene Thür zu einem Zimmer mit den Füſsen eintritt, wer ein unbewohntes Gebäude aufbricht, kann nach den Grundsätzen dieser Kriminalisten keinen gefährlichen Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen begehen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Hellfeld* de justitia poenar. capital. praesertim in crimine furt. periculos. et tertii, §. 12. *Meister* rechtl. Erkenntnisse, Thl. 3. decis. 74. Nr. 13. *Westphal* Kriminalrecht, Anmerk. 55. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 107. *Quistorp* Thl. 1. §. 349. 350. *Koch* inst. §. 188. *Steltzer* Lehrbuch, §. 611. (Zu welchen Behauptungen doch eine einmal angenommene Meinung unsre Kriminalisten führen kann, um consequent zu scheinen, davon giebt der würdige *Steltzer*, in dem angeführten §. ein auffallendes Beyspiel. Weil er nämlich gleichfalls der Meinung ist, daſs der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einsteigen oder Einbruch in der Gefahr einer körperlichen Verletzung zu suchen sey; so behauptet er jetzt in der not. d) des angeführ-

Was zuförderst den Diebstahl durch *Einsteigen* anbetrifft, so ist derselbe dann vorhanden, *wenn die Ent-*

führten §. dafs weder durch Einbrechen noch Einsteigen *am Tage* ein gefährlicher Diebstahl von einzelnen Dieben begangen werden könne, weil der, welcher bestohlen werden solle, sich dann theils davon, dafs der Dieb nicht bewaffnet sey, überzeugen, theils durch die Flucht oder Rufen Hülfe finden könne. — Sollten solche Behauptungen, wozu man durch eine einmal angenommene Meinung fortgerissen wird, nicht vielmehr gegen die Richtigkeit der Meinung selber misstrauisch machen, wenn man gewahr wird, dafs die Schlüsse, welche man zieht, den deutlichsten Worten des Gesetzes entgegen seyen? *Karl* sagt ganz ausdrücklich im Art. 159. dafs es völlig gleichgültig sey, ob der gefährliche Diebstahl *bey Tage* oder *bey der Nacht* verübt sey; und gegen diesen bestimmten Ausspruch des Gesetzes behauptet man doch, dafs kein gefährlicher Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen bey Tage von einem einzelnen Diebe begangen werden könne). *Grolman* Grundsätze, §. 296. *Derselbe* über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls; in der Bibliothek, Thl. 1. St. 2. Nr. 2. Die Abhandlung, welche mit vielem Scharfsinn geschrieben worden ist, enthält viele treffliche und wahre Gedanken. In Ansehung dessen, was der Verf. in Rücksicht des Grundes der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einbrechen oder Einsteigen sagt, kann ich demselben nicht beystimmen. *Meister* jun. principia, §. 205. Es scheint mir sehr unpassend, wenn *Meister*, nach dem Beyspiele mehrerer früherer Kriminalisten, nur denjenigen Diebstahl, welcher durch Einsteigen, Einbrechen, oder mit Waffen geschieht, einen *qualificirten* Diebstahl nennt. Giebt es denn nicht noch mehrere Arten des Verbrechens der Ent-

*Entwendung einer Sache durch Einſteigen in ein Gebäude begangen wird.* Der Art. 159. der P. G. O. ſagt:

wendung, welches qualificirte Diebſtähle ſind? — *Kleinſchrod* in ſeiner Abhandlung über den Begriff, das Weſen und die Beſtrafung des Diebſtahls, Betr. 6. §. 1. ſq. ſtimmt in Anſehung ſeiner Meinung mit den Behauptungen *Carpzovs* in mancher Hinſicht überein, ohne jedoch in ſolche grobe, durch bloſse Willkühr erzeugte Fehler zu verfallen, wie letzterer. *Kleinſchrod* behauptet nämlich, daſs bey dem Diebſtahl durch Einſteigen und Einbruch ſo gut lebensgefährliche Waffen erfodert werden, als wie bey dem bewaffneten Diebſtahl ſelber. Hiedurch unterſcheidet ſich die Meinung dieſes Gelehrten demnach von den Behauptungen der ſo eben genannten Kriminaliſten, im übrigen nimmt er mit ihnen gleichfalls an, daſs derſelbige Grund, warum der bewaffnete Diebſtahl ausgezeichnet ſey, auch bey dem Diebſtahl durch Einbruch und Einſteigen ſtatt finde, mithin die Gefahr einer möglichen Körperverletzung oder Tödtung deſſen, welcher den Dieb überraſcht, *Karln* bewogen habe, dieſe beyden Arten des Verbrechens der Entwendung mit einer härteren Strafe zu bedrohen. Der würdige Verf. ſucht zwar in zweyen §§. ſeine Behauptung durchzuführen, allein was er ſagt, kann demjenigen, der *Gründe* oder *geſetzliche Belege*, und keine *Auctoritäten* verlangt, ſchwerlich hinreichend ſeyn. Man höre nur. Der Verf. führt ſeinen Beweis ſo: die erſte Art des gefährlichen Diebſtahls ſey die durch Erbrechen. Dieſe Handlung ſetze aber Werkzeuge voraus, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen. Dies nähmen auch alle (?) Ausleger an, und ſeyen darüber einig, daſs es kein gefährlicher Diebſtahl ſey, wenn die Diebe in ihrer Wohnung, oder an einem einſamen Orte eine Kiſte auch auf die gewalt-

ſam-

ſagt: „ſo der dieb inn jemandts *behauſung* oder *be-haltung* ſteigt". Das Wort *Behaltung* wird hier vom



ſamſte Art erbrächen. Daraus ergäbe ſich, daſs der Diebſtahl durch Einbruch Waffen vorausſetze. Daſſelbe gelte auch vom Diebſtahl durch Einſteigen. Das bloſse Einſteigen allein mache noch keinen gefährlichen Dieb aus, ſondern es werde noch etwas mehr erfodert, und dies beſtehe darin, daſs der Dieb bewaffnet ſey. Durch dieſe Behauptungen werde auch dem Art. 159. keine Gewalt angethan, welcher von drey Arten des gefährlichen Diebſtahls rede. Denn alle drey haben das nämliche Erfordernifs, daſs Waffen dabey ſeyn müſſen, und nur in der Art der Ausführung ſeyen dieſe drey Diebſtähle verſchieden. Denn der bewaffnete Dieb breche entweder ein, oder er ſteige ein, oder er begebe ſich bloſs mit ſeinen Waffen an den Ort des Diebſtahls. — Ich habe in der That alle mögliche Achtung gegen die ſonſtigen Verdienſte des ſcharfſinnigen Verfaſſers; allein durch ein ſolches Raiſonnement hat Hr. *Kleinſchrod* ſeine Behauptung um nichts beſſer bewieſen, als wenn er geſagt hätte, beym Diebſtahl durch Einbruch oder Einſteigen werden lebensgefährliche Waffen verlangt, weil — ſie verlangt werden. Denn 1) das Berufen auf andre Schriftſteller beweiſt weiter nichts, als das dieſe eben das geglaubt haben, was der Verf. glaubt. 2) Der Satz, daſs die Handlung des Einbruchs Werkzeuge vorausſetze, die nicht nur zum Erbrechen, ſondern auch zum Schaden geſchickt ſeyen, beweiſt die Behauptung des Verf. wieder nicht, weil eben dieſer Satz das zu Beweiſende ſelber iſt. 3) Das Beyſpiel mit der Kiſte, welche auf die gewaltſamſte Art erbrochen wird, beweiſt gleichfalls nichts, weil dieſer Fall hier gar nicht hergehört. Denn wer eine Kiſte, ohne ſich vorher durch Einbruch oder Einſteigen den Weg

*Karl* für gleichbedeutend mit dem Worte *Behausung* genommen; beyde sollen daher nichts anders anzeigen,

gen,

zu derselben gebahnt zu haben, erbricht, begeht gar keinen Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen. Nach meiner Ueberzeugung würde man daher schon zu viel sagen, wenn man behauptete, dem Verf. sey der Beweis seiner Meinung nicht gelungen; er hat diesen Beweis gar nicht einmal versucht. — Auch *Molitor* in seiner Abhandlung über den wesentlichen Unterschied zwischen einem gefährlichen und gewaltsamen Diebstahl, im Archiv des Criminalr. B. 4. St. 4. Nr. 5. nimmt an, dass der Grund, warum die Gesetze auf den Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen so harte Strafen gesetzt haben, kein andrer sey, als die Leibes- und Lebensgefahr, in welche ein Unschuldiger, der an den Ort des Verbrechens kommt, versetzt werden kann. Der Verf. nimmt demnach mit *Kleinschrod*, obgleich er letzteren nirgends anführt, an, dass zum Diebstahl durch Einbruch und Einsteigen gleichfalls lebensgefährliche Waffen erfoderlich seyen, wenn diese Diebstähle gefährlich genannt werden sollen. Hr. M. unterscheidet daher zwischen gefährlichen und bloss gewaltsamen Diebstählen. Hat der Dieb sich nicht zu dem Entzwecke, um sich demjenigen, der ihm im Stehlen hinderlich seyn möchte, zu widersetzen, mit Werkzeugen versehen, sondern nur Behältnisse damit zu erbrechen; so ist der Diebstahl dem Verf. kein gefährlicher, sondern ein bloss gewaltsamer. Ich sehe nicht ab, was dies Raisonnement soll. Denn dass *Karl* im Art. 159. der P. G. O. diese Grundsätze aufgestellt habe, hätte uns der Verf. aus dem Inhalte dieses Art. *beweisen* müssen; davon findet sich aber keine Spur bey ihm. Oder kann es Beweisführung genannt werden, wenn der Verf., nachdem er von der *menschenfreundlichen* Auslegung

*Carp-*

gen, als daſs der Diebſtahl durch Einſteigen ſogut, wie durch Einbruch, nur durch ein Steigen oder Brechen

*Carpzovs* weniges beybringt, und hiebey erinnert, daſs dieſelbe auch in der neuen bamberg. peinl. Geſetzgebung beybehalten ſey, hierauf ſagt, daſs der im Artikel 143. dieſer Geſetzgebung beybehaltene Ausdruck *gefliſſentlich* ſeine Beſtimmung aus dem 159. Art. der P. G. O. erhalte, wo es heiſse: „wenn ein Dieb mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht, ſo iſt es ein gefliſſener gefährlicher Diebſtahl," — wie geſagt, kann ſo etwas Beweisführung der aufgeſtellten Behauptung genannt werden? Das heiſst vielmehr recht nach *Carpzovs* menſchenfreundlicher Manier mit dem Texte nach Belieben ſchalten und walten. In den Ausgaben der Karolina, die ich vor mir habe, lautet die Stelle ganz anders. Doch genug deshalb. Die ganze Abhandlung des Verf. enthält zu wenig innern Werth, als daſs ſie eine Stelle im Archiv des Criminalrechts verdient hätte. — Abweichend von allen dieſen aufgeſtellten Meinungen iſt *Klein.* Man ſehe *deſſen* Grundſätze, §. 442, und *deſſen* Abhandlung über die Strafe der Entwendung bloſser Eſswaaren, Feld- und Gartenfrüchte, durch Einſteigen oder Einbruch; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. Nr. 3. Man hat es dem gelehrten Verf. häufig vorgeworfen, daſs er ſich öfters nicht deutlich und verſtändlich genug ausdrücke, um ſeinen Leſern eine klare Anſicht von demjenigen zu geben, was ſeine Meinung ſey. Auch den Inhalt der hier angeführten Stellen muſs dieſer Tadel treffen. Es bleibt nämlich zweifelhaft, ob Hr. *Klein* den Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen darin findet, weil eine ſolche Art der Begehung des Verbrechens der Entwendung überhaupt unmittelbar dem

chen in *Gebäude* geſchehen könne. Denn obgleich das Wort *Behaltung* an und für ſich einen umfaſſendern

dem Beſtohlnen ſelber in Rückſicht auf ſeine Güter beſonders gefährlich iſt; ob der Verf. den Grund dieſer geſetzlichen Auszeichnung darin ſieht, weil der Dieb durch Einſteigen oder Einbrechen im allgemeinen eine gröſsere Gefahr für Eigenthum überhaupt begründet. Wäre letzteres die Meinung des Verf., ſo würde dieſelbe im ganzen genommen mit dem, von mir oben aufgeſtellten Grund der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbruch übereinkommen. Aus dem Inhalte des §. 442. der Grundſätze des peinl. Rechtes des Verf. ſcheint es faſt, als wenn Hr. *Klein* nichts anders, als das letztere dadurch bezeichnen wolle; doch machen andere Stellen in der Note zu dieſem §. und in der angeführten Abhandlung dies wieder zweifelhaft, weshalb auch *Feuerbach* in ſeinen Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. S. 135. ſq. annimmt, daſs Hr. *Klein* den Grund der härteren Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen in der unmittelbaren Gefahr für den Beſtohlnen ſelber in Rückſicht ſeiner Güter finde. — Eine andre, und von den bisher gegebenen ganz verſchiedene Anſicht von dem Grunde der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch oder Einſteigen liefert *Feuerbach* in ſeiner angeführten Abhandlung in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, B. 2. St. 1. Nr. 2. Es iſt nicht zu läugnen, daſs die ganze Abhandlung mit vielem Scharfſinn geſchrieben ſey, und ſich durch Faſslichkeit und Gründlichkeit vor vielen andern auszeichne. Der Verf. macht auf das, von ſo vielen früheren Kriminaliſten überſehene, Wort *gefliſſen* aufmerkſam. Er zeigt zuerſt ſehr befriedigend, daſs diejenigen ſehr unrecht haben, welche dies Wort für gleichbe-

dern Sinn hat, und auch allerdings Kisten, Schränke, und dergl. darunter verstanden werden können; so

bedeutend mit *dolosem* Diebstahl halten. Ein geflissener Dieb muss freylich immer ein doloser seyn, aber ein doloser braucht nicht grade auch stets ein geflissener zu seyn. Das Wort *geflissen* drückt eine besondre Stärke und Festigkeit des Entschlusses, eine besonders heftige Thätigkeit des Willens, welche mit einer gewissen kalten Ueberlegung verbunden ist, aus, es bezeichnet bey rechtswidrigen Handlungen einen tiefeingewurzelten, und deshalb desto gefährlichern Dolus. Hr. *Feuerbach* nimmt demnach an, dass der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des Diebstahls durch Einsteigen oder Einbruch kein andrer sey, als weil ein solcher Diebstahl ein *geflissener* sey, d. h. weil die Art der Ausführung bey demselben einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen, einen höhern Grad von Bosheit zu erkennen giebt. Ich bin mit dem scharfsinnigen Verf. bis zu einem gewissen Punkte völlig einverstanden, und ich glaube gleichfalls, dass *Karl* uns durch die Worte *geflissener gefährlicher* Diebstahl habe den Grund der härteren Auszeichnung jener beyden Arten des gefährlichen Diebstahls überhaupt bezeichnen wollen; nur bin ich überzeugt, dass der Verf. diesen Grund *viel zu allgemein* genommen habe. Denn warum sollen wir annehmen, dass derjenige, welcher zur Begehung eines Diebstahls eine besondre Geflissenheit zeigt, *überhaupt* als ein äusserst gefährlicher, als ein sehr illegaler Mensch zu betrachten sey, der uns überhaupt sehr dringende Vermuthungen von zu befürchtenden Rechtsverletzungen darbiete? Dass derjenige, welcher eine besondre Geflissenheit beym Diebstahl zeigt, eine grössere Gefahr für die Verletzung des Eigenthums andrer Menschen überhaupt (nicht bloss desjenigen, den er grade

ſo ergiebt ſich doch aus dem Zuſammenhange der angeführten Stelle des Art. 159. der P. G. O., daſs *Karl* hier

de jetzt beſtiehlt), befürchten laſſe, iſt ganz natürlich; aber ſind wir deswegen berechtigt, ihn *überhaupt für einen äuſserſt illegalen Menſchen*, für einen Menſchen, der eine *beſondre Feſtigkeit zur Vollbringung von Rechtsverletzungen überhaupt hege*, zu halten? Dies möchte man ſchwerlich annehmen können. Jene Gefliſſenheit des Diebes zeigt eine Neigung zum Stehlen, aber aus ihr erhellt noch keine Gefahr für unſer Leben, für unſre bürgerliche Ruhe, und dergl. Mit Recht bemerkt daher *Konopack* in ſeiner Abhandlung über Hrn. *Feuerbachs* Betrachtungen des Art. 159. der P. G. O. im Archiv des Criminalrechts, B. 5. St. 1. S. 151. daſs der gefliſſene Dieb nicht als Mörder, nicht als Aufwiegler oder Brandſtifter, ſondern als Dieb gefährlich ſey, daſs wir alſo mit Recht keine andre Gefahr, als eine allgemeine für Eigenthum überhaupt von ihm zu befürchten berechtigt ſeyen. Wie geſagt alſo, Hr. *Feuerbach* hat nach meiner Ueberzeugung den Grund des Geſetzgebers zur Auszeichnung des Diebſtahls durch Einſteigen oder Einbrechen zu allgemein ausgedehnt. Wir können nicht ſagen, daſs die Feſtigkeit des böſen Willens, die Neigung zu Rechtsverletzungen überhaupt, aus der Begehung eines gefliſſenen Diebſtahls erhelle, und deshalb Grund der geſetzlichen Auszeichnung deſſelben ſey; ſondern wir müſſen dies immer nur darauf einſchränken, daſs der gefliſſene Dieb eine beſtimmte gröſsere Gefährlichkeit *in Hinſicht der Verletzung des Eigenthumes überhaupt* zu erkennen gebe, und daſs nur dieſe beſondre Gefahr fürs Eigenthum Grund der geſetzlichen Auszeichnung des gefliſſenen Diebſtahls ſey. — Man vergleiche hiemit die eben angeführte Abhandlung von *Konopack*, deren Verf. im ganzen genommen mir die

hier unter Behaltung nur menschliche Gebäude verstanden habe. Hätte *Karl* nämlich bloss gesagt, wer in jemandts Behaltung *breche*, begehe einen geflissnen gefährlichen Diebstahl; so würde man immerhin berechtigt seyn, die Erbrechung eines Kästchens für einen gefährlichen Diebstahl zu halten. Allein der Gesetzgeber setzt die Worte hinzu: *oder steigt*, und zeigt uns sonach aus dem Zusammenhange aufs deutlichste, in welchem Sinne das Wort *Behaltung* genommen werden solle. Verschlossene Kisten oder Schreibpulte kann man sonach nicht darunter verstehen; denn zu diesen Sachen kann man wohl durch Steigen gelangen, in sie selber steigt man aber nicht hinein, und es würde eine widersinnige Idee seyn, bey ihnen an ein unmittelbares Einsteigen denken zu wollen. Diese Art des gefährlichen Diebstahls erfodert demnach gesetzlich zu seinem Begriff eine Entwendung *durch Einsteigen in ein menschliches Gebäude;* denn nicht das Wort *bricht* allein bezieht sich auf das Wort *Behaltung*, sondern auch das Wort *einsteigt*, wie sich offenbar aus dem ganzen hieher gehörigen Satze des Art. 159. der P. G. O. ergiebt *).

Der

die nämliche Ansicht von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung des geflissenen gefährlichen Diebstahls zu haben scheint, welche ich für die richtige halte.

*) Dass unter dem Worte *Behaltung Karl* im Art. 159. der P. G. O. keine Kisten, und dergl., sondern Gebäude verstanden habe, hat *Grolman* in der angef. Abhandl. in der Biblio-

Der Verbrecher muſs in ein Gebäude *einſteigen.* Ein bloſses Hinaufſteigen iſt nicht hinreichend zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſem Verbrechen. Gleichgültig iſt es übrigens aber, ſobald nur ein wirkliches Einſteigen ſtatt gefunden hat, auf welche Art und Weiſe der Verbrecher dies Einſteigen ſelber bewirkt hat, ob er auf einer Leiter, oder auf einem andern Wege eingeſtiegen ſey *). Denn die Art und Weiſe des Einſteigens kann wohl auf die Beſtrafung, nicht aber auf den Begriff dieſes Verbrechens Einfluſs haben. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz des Begriffs von dieſer Art des gefährlichen Diebſtahls, ob der

Bibliothek für die peinl. Rechtswiſſenſchaft, Thl. I. St. 2. S. 57. folgend. aufs deutlichſte bewieſen. Die mehrſten der früheren Kriminaliſten verſtanden unter Behaltung keine Gebäude, ſondern Kiſten, Schränke, etc. Man ſehe *Quiſtorp* Thl. 1. §. 349. und die dort angeführten Schriftſteller.

*) Daſs der Dieb, ſobald das Einſteigen durch eine Leiter geſchehen ſey, letztere ſelber müſſe angelegt haben, wie *Quiſtorp* Thl. 1. §. 350. S. 523. meinte, iſt nicht nöthig; obwohl *Quiſtorp* darin Recht hat, daſs man alsdann keinen eigentlichen Diebſtahl durch Einſteigen annehmen könne, wenn der Dieb auf einer Leiter, welche ſchon an ſich nach der Beſchaffenheit des Orts anſtatt einer eigentlichen Treppe dient, zu den geſtohlnen Sachen geſtiegen war. Denn hier war die Leiter der eigentliche Eingang zu dem Gebäude. — Mehrere Kriminaliſten verlangen übrigens mit Unrecht, daſs der Dieb nothwendig auf Leitern eingeſtiegen ſeyn müſſe. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 193. *Steltzer* Lehrbuch, §. 612.

der Dieb hinab, oder hinauf, ob er von oben nach unten, oder umgekehrt, gestiegen sey *), ob er in ein unteres Stockwerk, oder in ein oberes eingestiegen sey **). Ferner kommt es nicht darauf an, ob der Ort, wo der Dieb einstieg, frequent, oder infrequent, ob das Gebäude ein bewohntes oder unbewohntes gewesen sey ***). Endlich hat es auch auf das Vorhandenseyn des Begriffs von diesem Verbrechen keinen Einfluss, ob der Dieb, welcher über der That ertappt wurde, Gewalt brauchte, oder nicht ****).

## §. 319.

Der Diebstahl durch *Einbruch* verlangt zum Vorhandenseyn seines Begriffs folgende gesetzliche Requisite.

*) Auch hier will *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obs. 5. und ad art. 159. C. C. §. 5. dass das Einsteigen von unten nach oben geschehen sey. Dagegen mit Recht *Quistorp* Thl. 1. §. 350. *Klein* Grundsätze, §. 444. *Grolman* Grundsätze, §. 298. *Tittmann* Grundlinien, §. 266. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 328.

**) Das Gegentheil will, unter Andern, *Grolman* a. a. O. Das Einsteigen durch ein Fenster des untersten Stockwerks, wenn es nicht von beträchtlicher Höhe sey, sieht derselbe demnach als keinen Diebstahl durch Einsteigen an. Der irrige Grund der gesetzlichen Auszeichnung dieses Diebstahls hat den Verf. zu dieser Behauptung verleitet.

***) Die mehrsten Rehtslehrer sind auch hier, wegen der Ansicht, die sie von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung des geslissenen Diebstahls haben, dagegen.

****) Das Gegentheil behauptet auch hier *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 5.

ſite. 1) Der Dieb muſs ſich durch eine gewaltſame Trennung der Theile eines Wohnhauſes, oder eines andern Aufbewahrungsgebäudes den Weg zu den geſtohlnen Sachen gebahnt haben. Gleichgültig iſt auch hier der Grad der Gewalt, mit welchem das Aufbrechen geſchieht, oder die Mittel, durch welche daſſelbe bewirkt wird. Ob der Verbrecher lehmene Wände zerſchlägt, oder Fenſterſcheiben aushebt, ob er durch Pulver, oder durch Dietriche, die Sache aufſprengt, ob er ſich tödlicher, oder andrer Werkzeuge bedient; alles iſt zum Vorhandenſeyn des Begriffs von dieſer Art der Entwendung überhaupt völlig indifferent *). 2) Der Dieb muſs, um zu ſtehlen, in ein *Gebäude* einbrechen. Hieraus folgt, daſs der Begriff eines gefährlichen Diebſtahls nicht vorhanden iſt, wenn der Dieb in ein offenſtehendes Haus geht, und hier eine Kiſte, und dergl. gewaltſam aufbricht, und die darin befindlichen Sachen entwendet. Der Geſetzgeber redet nämlich bloſs, wie im vorigen §. bewieſen iſt, von einer ſolchen Entwendung, welche dem Verbrecher erſt durch ein Einbrechen in ein menſchliches Gebäude möglich wird. Im übrigen iſt es auch hier ganz gleichgültig, ob das Gebäude bewohnt oder unbewohnt

*) Daſs viele Kriminaliſten auch hier, wegen des Grundes der geſetzlichen Auszeichnung des Diebſtahls durch Einbruch, den ſie annehmen, andrer Meinung ſind, darf nicht befremden. Deshalb ſehn es manche für keinen Diebſtahl durch Einbruch an, wenn der Dieb das Schloſs zu einem Zimmer oder Hauſe mit Pulver aufſprengt. *Grolman* Grundſätze, §. 297.

wohnt ſey *). 3) Durch das Einbrechen muſs ſich der Dieb den Weg zu denjenigen Sachen bahnen, welche er ſtehlen will. Daſſelbe muſs daher dem Acte der Entwendung ſelber vorhergehen. Begeht der Dieb nach geſchehener Entwendung ein Aufbrechen, um ſich dadurch wieder einen ſichern Ausgang und ein Entkommen zu verſchaffen; ſo iſt kein gefährlicher Diebſtahl durch Einbruch vorhanden.

§. 320.

Die dritte Art des gefährlichen Diebſtahls iſt der *bewaffnete* (*furtum armatum*). Derſelbe ſetzt zur Exiſtenz ſeines Begriffs folgendes voraus. 1) Der Verbrecher muſs mit Waffen, d. h. mit ſolchen Werkzeugen verſehen ſeyn, durch welche er eine Gefahr körperlicher Verletzungen für denjenigen, der ſich ihm widerſetzen würde, begründen kann. Die Art der Waffen iſt gleichgültig, und hat auf das Vorhandenſeyn des geſetzlichen Begriffs von dieſem Verbrechen

*) Es war lange Zeit hindurch ein groſser Streit unter unſern Kriminaliſten, ob auch das gewaltſame Erbrechen von Kiſten etc. ein gefährlicher Diebſtahl ſey. Mit Recht ſagt *Grolman* a. a. O. „nicht das Aufbrechen, ſondern das Einbrechen qualificire." — Was übrigens in dieſer Hinſicht Grundſatz der ſogenannten Praxis ſey, läſst ſich nicht mit Beſtimmtheit ſagen; denn es herrſcht hier eine ſo unendliche Verſchiedenheit unter unſern Practikern, daſs man keine beſtimmten Merkmale, welche die Praxis gewöhnlich berückſichtige, angeben kann. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. § 350. 352.

chen keinen Einfluſs *). 2) Der Verbrecher muſs die Abſicht haben, durch die Waffen; falls er überfallen wird, zu verletzen **). 3) Der Act der Entwen-

*) L. 3. §. 2. D. de vi et de vi armata. „Armis dejectum quomodo accipimus? Arma ſunt omnia tela; hoc eſt, et fuſtes, et lapides: non ſolum gladii, haſtae, frameae, id eſt, romphaeae." L. 54. §. 2. D. de furtis. „Furem interdiu deprehenſum non aliter occidere Lex 12. tabularum permiſit, quam ſi telo ſe defendat. Teli autem appellatione et ferrum, et fuſtis, et lapis, et denique omne, quod nocendi cauſa habetur, ſignificatur." — *Hommel* de furto qualificato, §. 13. *Heimburg* de furt. armat. §. 14. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613.

**) Die mehrſten Kriminaliſten ſcheinen in dieſer Hinſicht mit mir gleicher Meinung zu ſeyn, aber ſie ſcheinen es auch nur. Man verlangt faſt allgemein, daſs der Dieb ſich vor Begehung des Diebſtahls in der Abſicht mit Waffen verſehen habe, um denjenigen, welcher ihn Widerſtand thun könnte, zu verletzen. Vergl. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. und ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Hommel* cit. loco, §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Klein* Grundſätze, §. 445. *Grolman* Grundſätze, §. 299. *Tittmann* Grundlinien, §. 265. *Meiſter* jun. principia, §. 204. — Eine andre Meinung hat *Feuerbach*, welcher annimmt, daſs es darauf nicht ankomme, ob der Dieb die Waffen in der Abſicht zu verletzen bey ſich hatte, oder nicht. Der Verf. ſagt deshalb in ſeinem Lehrbuch, §. 329. not. b): „alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159.: *damit er jemand, der ihm Widerſtand thun wollt, verletzen möchte.* Allein 1) die ratio legis, nämlich die

wendung selber aber muss mit Waffen geschehen. Bewaffnet sich der Verbrecher hinterher, nachdem der Dieb-

die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern; bloss dringender ist sie in dem andern, als in dem ersten; 2) das *mögen* bedeutet fast immer in dem Altdeutschen soviel, wie *können.*" — Ich kann hierin dem Verf. nicht beystimmen. Dass *mögen* im Altdeutschen häufig soviel wie *können* bedeute, gebe ich gerne zu; ob es aber grade hier dies bedeuten solle, ist eine andre Frage, die ich nicht bejahen möchte. Hr. *Feuerbach* sagt, die *ratio legis*, die Gefahr der Verletzung, sey in beyden Fällen, der Dieb möge sich nun in der Absicht zu verletzen bewaffnen, oder nicht, vorhanden. Das glaube ich nicht. Hat der Dieb die Waffen nicht in der Absicht bey sich, um zu verletzen, so ist nach meiner Ueberzeugung gar keine Gefahr vorhanden, mithin fällt hier der Grund des Gesetzes ganz weg. Es kann ja der Fall seyn, dass der Dieb lebensgefährliche Waffen führt, ohne es selbst zu wissen; hier kann unmöglich von einer Gefahr der Verletzung die Rede seyn, denn es ist hier eben so gut als wenn der Dieb keine Waffen hätte. Das nämliche findet aber auch statt, wenn der Dieb zwar weiss, dass er Waffen führt, wenn er aber fest entschlossen ist, von denselben keinen Gebrauch zu machen. Man muss nur nicht verlangen, und dies scheinen die vorhin angeführten Rechtslehrer zu wollen, dass der Dieb mit der Absicht zu verletzen, Waffen zu sich gesteckt habe, wie er zum Diebstahl einging. Diese Behauptung ist in der That zu eingeschränkt. Der Dieb kann, wie er auf dem Wege zur Begehung des Diebstahls war, die Absicht im geringsten noch nicht gehabt haben, durch Waffen, welche er bey sich führte, jemand zu verletzen; er kann aber, während des Actes der Entwendung von jemand über-

Diebſtahl ſelbet ſchon vollendet iſt; ſo iſt der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden. Dies

fließt

überraſcht werden, und jetzt plötzlich ſeinen Entſchluſs ändern, jetzt plötzlich den Vorſatz faſſen, Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier iſt ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, obgleich der Dieb, wie er auf dem Wege zum Diebſtahl war, den feſten Entſchluſs hatte, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Eben ſo gut iſt nach meiner Ueberzeugung der Diebſtahl als bewaffneter anzuſehn, wenn der Verbrecher, während er auf dem Wege zur Begehung des Diebſtahls ſich befand, gar nicht wuſste, daſs er Waffen bey ſich hatte, in dem Moment der Ausführung der Entwendung ſelber aber jemand kommen hört, und jetzt, vielleicht durch ein unwillkührliches Greifen in die Taſche daran erinnert, gewahr wird, daſs er eine geladene Piſtole, oder ein andres Werkzeug bey ſich führe, und nun ſchnell die Abſicht faſst, durch Verletzung desjenigen, der ihn ſtören möchte, ſich und ſeinen Diebſtahl zu ſichern. — Das Reſultat von dieſem allen wäre demnach, nach meiner Ueberzeugung, daſs der Dieb zwar allerdings die Abſicht zu verletzen haben muſste, daſs mithin das bloſse Führen von Waffen noch nicht hinreichend ſey zum bewaffneten Diebſtahl, weil hieraus keine Gefahr der Verletzung entſpringt; daſs es aber nicht nöthig ſey, daſs der Verbrecher ſich ſchon auf dem Wege zum Diebſtahl mit Waffen müſſe in der Abſicht, zu verletzen, verſehen haben, denn die Dauer der Zeit zwiſchen der Bewaffnung oder der Abſicht durch Waffen zu verletzen, und der Vollendung des Diebſtahls iſt hier ganz gleichgültig; ſondern daſs auch dann ein bewaffneter Diebſtahl vorhanden ſey, wenn der Verbrecher während des Actes der Entwendung ſeine Zuflucht zu Waffen nimmt, obgleich er vorher nicht die Abſicht hatte, von dieſen Waffen Gebrauch zu machen.

fliefst aus den Texteswortén des Art. 159. *Karl* fagt ausdrücklich: „fo der dieb mit waffen — *zum ftelen eingeht.*" Aus diefen Worten folgt aber nicht, dafs der Dieb nothwendig vorher, ehe er fich an den Ort, wo er den Diebftahl begehn wollte, begab, fich mit Waffen verfehen haben mufste. Auch eine Bewaffnung an dem Orte des Verbrechens, ja felber im Momente der Befitzergreifung der geftohlnen Sache ift hinreichend zur Exiftenz des Begriffs eines bewaffneten Diebftahls; denn es kommt hier nach dem Sinne der angeführten Worte des Artikels nur darauf an, dafs die Bewaffnung nicht *nach* vollendeter Entwendung gefchehen fey, fondern vorher, eh der Diebftahl felber vollbracht war *). 4) Es ift zum Begriff des bewaffneten Diebftahls nicht grade erforderlich, dafs der Verbrecher jemand durch feine Waffen verletzt, mithin einen wirklichen Gebrauch von feinen Waffen gemacht habe. Genug, wenn der Verbrecher nur die Abficht hatte, zu verletzen **). Bey einem

*) Hiermit ftimmen auch die mehrften Rechtslehrer überein. Vergl. *Krefs* ad art. 159. C. C. §. 2. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 71. obf. 1. und ad art. 159. C. C. §. 7. *Koch* inft. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. *Grolman* Grundfätze, §. 299. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 329. Andrer Meinung ift *Leyfer* fp. 536. m. 13. *Hommel* diff. cit. §. 16.

**) Für diefe Abficht zu verletzen mufs fo lange vermuthet werden, bis fich aus den Umftänden das Gegentheil ergiebt. Der wirkliche Beweis einer folchen Abficht erhellt theils aus dem eignen Bekenntnifs des Verbrechers, theils

einem wirklichen Gebrauch der Waffen iſt es ganz gleichgültig, ob der Dieb *vor* der Wegnahme der Sachen, oder *nach* geſchehener Entwendung ſich der Waffen zur Vertheidigung ſeiner ſelbſt und zur Beſchützung des Diebſtahls bedient hat, vorausgeſetzt nämlich daſs der Verbrecher vor der Ausführung des Diebſtahls ſelber ſchon die Abſicht zu verletzen hegte, und ſich in dieſer Hinſicht bewaffnet hatte *).

§. 321.

theils aus andern Gründen. Dahin gehört z. B. wenn der Verbrecher keinen andern Grund anzugeben weiſs, warum er die Waffen bey ſich führte, insbeſondre wenn die Waffen von der Art ſind, daſs ſie an und für ſich ſehr leicht lebensgefährlich ſeyen, und ihre Führung vermöge der Lebensart des Diebes ungewöhnlich ſeyn ſollte. Vergl. deshalb *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 79. obſ. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 351. *Koch* inſt. §. 194. *Steltzer* Lehrbuch, §. 613. und *deſſen* comment. de furibus armatis; Halae 1792. *Grolman* Grundſätze, §. 299.

*) Nach meiner Ueberzeugung muſs man dieſen Umſtand zu berückſichtigen nicht vergeſſen. Hatte der Dieb ſich vor der Vollendung des Diebſtahls in der Abſicht bewaffnet, um, wenn er Widerſtand finden ſollte, zu verletzen; ſo iſt es in Rückſicht der Exiſtenz des Begriffs von einem bewaffneten Diebſtahl, nicht aber in Hinſichet der Beſtrafung ganz gleichgültig, ob der Verbrecher vor der Vollziehung des Diebſtahls, oder hinterher Gebrauch von ſeinen Waffen machte. Denn ſchon ehe das Verbrechen exiſtent wurde, hatte der Verbrecher die Abſicht zu verletzen; daſs er dieſe Abſicht erſt nach der Vollbringung des Verbrechens ausüben konnte, iſt etwas Zufälliges, und kann daher nicht in Betrachtung kommen. Anders aber, wenn der Dieb

zwar

§. 321.

Es bleibt uns jetzt noch die Beantwortung der Frage übrig, was zu einem Diebſtahl, den *Mehrere* zuſammen verübt haben, erforderlich ſey, damit in Rückſicht deſſelben der Begriff eines *gefährlichen* Diebſtahls vorhanden ſey. Im allgemeinen iſt hiebey der Grundſatz anzunehmen, daſs alle diejenigen als gefährliche Diebe zu betrachten ſeyen, welche an demjenigen, wodurch der Diebſtahl zu einem gefährlichen Diebſtahl gemacht wird, thätigen Antheil genommen haben. Eben deshalb iſt es auch, was den bewaffneten Diebſtahl insbeſondre anbetrifft, nicht grade nothwendig, daſs alle diejenigen, welche Antheil an demſelben genommen haben, ſelber müſsten bewaffnet geweſen ſeyn, damit bey jedem einzelnen der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls vorhanden



zwar Waffen bey ſich führte, allein entweder während des Actes der Entwendung gar nicht daran dachte, oder doch den feſten Vorſatz faſste, keinen Gebrauch von ſeinen Waffen zu machen. Hier kann der Begriff eines bewaffneten Diebſtahls nicht vorhanden ſeyn, wenn der Verbrecher deſſen ungeachtet hinterher, nachdem der Diebſtahl ſelber vollbracht war, überraſcht wird, und nun plötzlich Gebrauch von ſeinen Waffen machte. Ein ſolcher Fall muſs aus dem nämlichen Geſichtspunkt betrachtet werden, als wenn der Verbrecher ſich hinterher erſt aus Nothwehr bewaffnet hätte. Denn nicht das bloſse Führen der Waffen bey der Begehung des Diebſtahls allein iſt hinreichend zum bewaffneten Diebſtahl; ſondern auch der Wille zu verletzen muſs vorhanden ſeyn, eh das Verbrechen vollbracht iſt.

den wäre; ſondern es iſt hinreichend, wenn auch nur ein einziger von ihnen bewaffnet war, die andern aber nicht nur entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend ihre Einwilligung zu dieſer Bewaffnung gegeben, ſondern ſich auch auf den Schutz durch dieſe Bewaffnung verlaſſen haben *).

§. 322.

*Karl* ſetzt für den gefährlichen Diebſtahl überhaupt, er mag nun durch Einſteigen, durch Einbrechen, oder durch Waffen vollbracht worden ſeyn, als ordentliche Strafe den *Tod* feſt, und zwar bey einer Mannsperſon den *Strang*, bey einer Weibsperſon das *Ertränken*, gleichviel ob die entwendete Summe den Betrag eines groſsen Diebſtahls ausmache, oder nicht. Jedoch verordnet der Geſetzgeber, daſs die Todesſtrafe nur als Regel betrachtet werden ſolle, daſs daher der Richter nach Umſtänden eine andre geringere Strafe in Anwendung bringen dürfe, inſoferne bey einem gefährlichen Diebſtahl in concreto zwar der Begriff dieſes Verbrechens, denn ohne letzteren könnte von gar keinem gefährlichen Diebſtahl die Rede ſeyn, vorhanden iſt; in Anſehung des Grundes der Strafbarkeit dieſes Verbrechens jedoch ein ſolcher Mangel ſtatt findet, welcher es nicht erlaubt, die

*) Vergl. *Heimburg* de furto armato §. 56. ſq. *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 6. *Koch* inſt. §. 94. *Steltzer* Lehrbuch, §. 615. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 370. *Grolman* Grundſätze, §. 299. not. a).

die ordentliche Strafe zur Anwendung zu bringen, eben weil hiedurch zugleich nicht alle diejenigen Bedingungen, welche die volle Strafbarkeit des gefährlichen Diebſtahls verlanget, exiſtiren *).

Eben weil der Geſetzgeber nicht unbedingt für den gefährlichen Diebſtahl die Todesſtrafe feſtſetzt, ſondern es dem Richter verſtattet, auf die Umſtände in concreto Rückſicht zu nehmen; ſo muſs letzterer, was zuförderſt den Diebſtahl durch Einſteigen und Einbrechen anbetrifft, folgende Rückſichten in Betrachtung ziehen.

Der Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen hat nämlich, wie wir vorhin geſehen haben, zum Grunde ſeiner geſetzlichen Auszeichnung die Gefahr, wel-

*) *Karl* ſagt deshalb im Art. 159. der P. G. O. „Darumb inn diſem fall der *mann* mit dem *ſtrang*, vnnd das *weib* mit dem *waſſer*, *oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen*, *vnnd ermeſſung des richters inn ander weg*, mit auſsſtechung der augen, oder abhawung eyner handt, oder eyner andern dergleichen ſchweren leibſtraff geſtrafft werden ſoll." — Daſs *Karl* die Todesſtrafe als ordentliche Strafe für den gefährlichen Diebſtahl feſtgeſetzt habe, ergiebt ſich auch aus den Endworten des Art. 160. der P. G. O. „wo aber der dieb zu ſolchem diebſtall geſtigen oder gebrochen, oder mit waffen, als vorſteht, geſtolen hett, ſo hett er damit wie obgemelt, *das leben verwirkt*." — Von den, oft ziemlich ſonderbaren Grundſätzen unſrer Practiker in Hinſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls, werden wir in der Folge noch Gelegenheit finden zu reden.

welche der Verbrecher in diesem Fall für das Eigenthum andrer Menschen überhaupt durch die Geflissenheit und Festigkeit seiner rechtswidrigen Neigung zu erkennen giebt. Hieraus fliefst schon von selbst, wann eine Modification der ordentlichen, gesetzlichen Strafe in Rücksicht dieser beyden Diebstähle eintreten müsse. Hauptgrundsatz hiebey ist nämlich, dafs die Strafe desto geringer seyn müsse, je geringer die Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Triebfeder sey, welche der Verbrecher bey der Begehung des Diebstahls geäufsert habe. Zur Kenntnifs dieser geringern Geflissenheit und Festigkeit der rechtswidrigen Neigung kann der Richter auf zwiefachem Wege gelangen: entweder durch Reflection auf die Art der Ausführung des Verbrechens selber, oder durch andre, der Ausführung des Verbrechens selber vorhergegangene Merkmale, aus denen sich ein geringerer Grad der Festigkeit und Geflissenheit ableiten läfst. Was den ersten Punkt anbetrifft, so tritt hier im allgemeinen die Regel ein, dafs, je *geringer* die Hindernisse waren, welche der Verbrecher überwinden mufste, um zu der gestohlnen Sache zu gelangen, und den Diebstahl existent zu machen, je *geringer* auch die Strafe, und desto entfernender von der ordentlichen Bestrafung seyn müsse *): je *gröfser* hingegen

*) Derjenige Verbrecher, welcher demnach durch Ausnehmen einer Fensterscheibe, oder durch Einsteigen in das unterste Stockwerk durch ein offenstehendes Fenster, den Diebstahl vollbringt, oder welcher zu einem Orte vermittelst

gen die Hindernisse waren, welche dem Verbrecher zur Vollbringung des Diebstahls entgegenstanden, je mehr muss sich auch die Bestrafung der ordentlichen Strafe nähern, oder es muss auch nach Umständen letztere selber eintreten.

Was hingegen diejenigen Merkmale anbetrifft, die der Ausführung des Verbrechens selber vorhergegangen sind, und aus denen sich gleichfalls ein geringerer Grad der Geflissenheit und Festigkeit der Neigung zum Diebstahl abnehmen läfst; so gehören im allgemeinen alle diejenigen dahin, aus welchen hervorleuchtet, dass der Verbrecher mehr durch äussere Umstände, als durch freywillige, eigne innere Entschliessung zur Begehung des Diebstahls verleitet worden sey. Auch hier gilt die Regel, dass, je stärker und dringender die äussern Umstände waren, welche den Verbrecher zum Diebstahl bewogen, jemehr der Grund des begangenen Verbrechens in ihnen, als in der

telst einer Leiter steigt, welche er nicht selber, oder ein Andrer mit seinem Vorwissen an den Ort hingestellt hatte, sondern welche der Verbrecher zufällig als eine bequeme Gelegenheit dort vorfand, um mit Hülfe derselben zu den zu stehlenden Sachen zu gelangen: kann daher, caeteris paribus, obgleich in allen diesen Fällen der gesetzliche Begriff eines Diebstahls durch Einbruch oder Einsteigen existirt, nicht mit der im Gesetz angedrohten Strafe belegt werden, weil grade hieraus, dass der Verbrecher fast gar keine Schwierigkeiten zu besiegen hatte, um zu dem Besitz der gestohlnen Sachen zu gelangen, ein Schluss auf das Vorhandenseyn eines geringeren Grades von Festigkeit des bösen Willens, und von Geflissenheit gemacht werden muss.

der rechtswidrigen Neigung des Verbrechers zum Diebſtahl lag; je geringer auch die Strafe ſeyn müſſe *).

Aus dieſem allen ergiebt ſich demnach, daſs ſowohl bey dem Diebſtahl durch Einſteigen, als durch Einbruch, die Todesſtrafe nur zur Anwendung kommen müſſe, wenn der Verbrecher nicht nur durch die Art der Begehung des Diebſtahls ſelber einen hohen Grad von Gefliſſenheit und Feſtigkeit der rechtswidrigen, auf Entwendung überhaupt gerichteten Neigung zu erkennen gegeben hat, ſondern wenn zugleich auch der Verbrecher nicht durch andre, vor der Ausführung des Diebſtahls vorhergegangene Veranlaſſungen beſtimmt ward, ohne eigne rechtswidrige Neigung, einen gefährlichen Diebſtahl zu vollenden.

Was

*) Zu dieſen Merkmalen, welche der Ausführung des Verbrechens ſelber vorhergegangen ſind, und aus denen ebenfalls ein geringerer Grad der Gefliſſenheit und Feſtigkeit der Neigung zum Stehlen hervorgeht, gehört z. B. groſſe, drückende Armuth, welche den Verbrecher zwang, einen Diebſtahl zu begehen, es koſte auch was es wolle. Das nämliche muſs eintreten, wenn der Verbrecher durch Andre verführt ward, den Diebſtahl durch Einbrechen oder Einſteigen zu begehen. Denn da in allen dieſen Fällen dieſe äuſsern Umſtände, und nicht eine auf Entwendung gerichtete Neigung, Urſache von der Begehung des Diebſtahls waren, ſo kann in dieſen Fällen auch nicht die Todesſtrafe eintreten, weil hier unmöglich ein ſolcher Grad von Feſtigkeit und Gefliſſenheit der rechtswidrigen Geſinnung angenommen werden kann, welcher mit der Todesſtrafe im Verhältniſs ſtünde.

Was hingegen den *bewaffneten* Diebſtahl anbetrifft, ſo muſs in Anſehung deſſelben, da der Grund ſeiner geſetzlichen Auszeichnung die Gefahr einer körperlichen Verletzung iſt, die ordentliche Strafe in allen den Fällen gemindert werden, wo in concreto Gründe eintreten, aus denen erhellet, daſs dieſe Gefahr nicht zu beſorgen war *).

§. 323.

*) Die Abſicht zu verletzen muſste jedoch der Verbrecher vor der vollbrachten Entwendung gehabt haben, denn wo dieſe Abſicht nicht exiſtirte, da iſt auch kein bewaffneter Diebſtahl vorhanden, weil der Grund der geſetzlichen Auszeichnung da überhaupt fehlt, mithin kann in einem ſolchen Falle auch gar nicht von einer, wenn auch nur verhältniſsmäſsigen, Anwendung der Strafe des bewaffneten Diebſtahls die Rede ſeyn. Allein wenn demnach gleich der Verbrecher die Abſicht zu verletzen haben muſste, ſo können deſſen ungeachtet doch Umſtände eintreten, welche es fodern, den bewaffneten Diebſtahl in einem Falle gelinder, wie in dem andern zu beſtrafen. So z. B. iſt es zwar zum Vorhandenſeyn des Begriffs von einem bewaffneten Diebſtahl durchaus nicht nothwendig, daſs der Verbrecher wirklich verletzt habe; allein was die Beſtrafung anbetrifft, ſo muſs nach meiner Ueberzeugung der Richter ſehr häufig auf dieſen Umſtand Rückſicht nehmen. Der Dieb kann verletzen wollen, aber er kann von Natur furchtſam ſeyn, und dieſe Furchtſamkeit kann ſich bey ſeiner geſchehnen Ueberraſchung ſo ſtark geäuſſert haben, daſs es ihm durchaus nicht möglich war, ſeinen Entſchluſs zu verletzen auszuführen. In einem ſolchen Falle darf die Todesſtrafe nicht eintreten. Auch oft kann die Beſchaffenheit des Ortes den bezweckten Gebrauch der Waffen zur Verletzung entweder ganz unſtatthaft,

§. 323.

Es wird nicht überflüſſig ſeyn, jetzt noch Einiges in Anſehung der Grundſätze der Practiker in Rückſicht der Beſtrafung des gefährlichen Diebſtahls anzuführen. Die Meinungen ſind hier ſehr verſchieden. Einige glauben wegen der Endworte des Art. 159. der P. G. O. daſs die Beſtrafung gefährlicher Diebſtähle überhaupt willkührlich, und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey *). Andre Kriminaliſten haben die ſonderbare Behauptung aufgeſtellt, daſs in Rückſicht des gefährlichen Diebſtahls die geringere Beſtrafung nur in Anſehung der *Weibsperſonen* vom Kaiſer im angeführten Artikel feſtgeſetzt ſey **). Manche verlangen dagegen, daſs der Richter in Hinſicht der Beſtimmung der Strafe den Stand und die Würde der Perſonen insbeſondre berückſichtigen ſolle ***). Andre Kriminaliſten nehmen an, daſs für den kleinen ge-

haft, oder doch höchſt unwahrſcheinlich machen. In dieſem Falle kann gleichfalls nur eine verhältniſsmäſsige Anwendung der ordentlichen Strafe ſtatt finden.

*) Man ſehe deshalb *Heimburg* de furto armato, §. 78.

**) Sie ziehen demnach die Worte des Art. 159: „oder ſunſt nach gelegenheyt der perſonen vnd ermeſſung des richters inn ander weg," zu den vorhergegangenen Worten: „vnd das weib mit dem waſſer." *Berger* elect. crim. cap. 2. §. 1. *Graſs* coll. jur. civ. cum ord. Carol. ſect. 16. pag. 647. Dagegen mit Recht *Heimburg* a. a. O. §. 79.

***) Auf dieſen Stand und dieſe Würde des Diebes nimmt vorzüglich *Zieritz* ad art. 159. C. C. Rückſicht. — Man ſehe dagegen *Böhmer* ad art. 159. C. C. §. 15. ſq.

gefährlichen Diebſtahl der Geſetzgeber die Leibesſtrafe als Regel, und die Todesſtrafe als Ausnahme, hingegen für den groſsen gefährlichen Diebſtahl die Todesſtrafe als Regel feſtgeſetzt habe *). Die neuere Praxis verläſst gröſstentheils die Strenge der P. G. O., und erkennt nur dann auf Todesſtrafe für den groſsen Diebſtahl, wenn mehrere beſchwerende Umſtände concurriren, insbeſondre, wenn der Verbrecher den Beſtohlnen entweder tödlich verwundet, oder ihm doch bleibende körperliche Verletzungen zugefügt hat **).

## §. 324.

Was in Anſehung des vollbrachten, und des bloſs verſuchten Diebſtahls bey dem Verbrechen der Entwendung überhaupt geſagt worden iſt, das gilt auch von dem gefährlichen Diebſtahl überhaupt. Je entfernter der Verſuch von dem vollbrachten Verbrechen ſelber ge-

*) Dies nimmt unter andern *Grolman*, Grundſätze, §. 305. an, und er glaubt, daſs daſſelbe aus einer Vergleichung des Art. 159. der P. G. O. mit dem Art. 160. wahrſcheinlich werde. Ich muſs geſtehen, daſs ich nicht einſehe, wie ſich dieſe Behauptung aus einer Vergleichung der beyden Artikel ergäbe. *Karl* ſagt ja ausdrücklich im Art. 159. daſs es beym Diebſtahl durch Einſteigen oder Einbrechen, und beym bewaffneten Diebſtahl auf den Werth der geſtohlnen Summe nicht ankommen ſolle.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 358. *Koch* inſt. §. 201. *Steltzer* Lehrbuch, §. 624. *Tittmann* Grundlinien, §. 268. *Meiſter* jun. principia, §. 209.

geblieben ist, je geringer muss auch die Bestrafung seyn. Der *nächste* Versuch ist vorhanden, wenn zur Existenz des Verbrechens nichts weiter, als der Act der Besitzergreifung mangelte, und der Verbrecher grade im Begriff war, diesen Act zu vollenden. Die Strafe muss hier die nächste nach derjenigen seyn, mit welcher das vollbrachte Verbrechen belegt werden würde *).

Was die *Milderungsgründe* bey dem gefährlichen Diebstahl anbetrifft, so können hier, ausser den allgemeinen, nur solche ihre Anwendung finden, aus denen sich ergiebt, dass der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des gefährlichen Diebstahls nicht in dem Grade vorhanden sey, um mit der Todesstrafe im Verhältniss zu stehen. (Vergl. §. 322.) Die mehrsten von den Milderungsgründen, welche unsre Kriminalisten anführen, lassen sich am Ende auch hierauf beziehen. Andre besondre Gründe zur Milderung

*) Also nicht immer die nächste nach der Todesstrafe, denn es kann das Verbrechen ja von der Art seyn, dass selber für den vollbrachten gefährlichen Diebstahl nicht auf Todesstrafe, sondern nur auf lebenslängliche oder zeitige Gefängnissstrafe erkannt werden darf. Unrichtig ist es übrigens, wenn einige Kriminalisten auch dann auf die ordentliche Strafe erkannt wissen wollen, wenn nur der nächste Versuch zur Vollendung vorhanden ist, wie z. B. *F. A. Hommel* de furto qualificato, §. 18. *C. F. Hommel* Rhapsod. quaest. obs. 101. — Dagegen *Hemmann* diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat; Erford. 1775.

rung des gefährlichen Diebstahls giebt es gesetzlich nicht, und was einige Rechtslehrer deshalb noch angeführt haben, beruht theils auf einer irrigen Vorstellung von dem Grunde der gesetzlichen Auszeichnung desselben, theils hat es in andern willkührlichen Behauptungen seinen Grund *).

*) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 380. *Koch* inst. §. 210.

---

Fünftes

## Fünftes Kapitel.

### Von der Verletzung des Rechtes auf Ehre.

## Erſte Abtheilung.

### *Von Injurien und Verläumdungen überhaupt.*

*Adolf Dietr. Weber* über Injurien und Schmähſchriften; erſte Abtheilung, 3te Aufl. Schwerin und Wismar 1803; zweyte Abtheilung, 2te Auflage, 1798; dritte Abtheilung, 1800.

*Carl Grolman* über Ehre und guten Namen; im Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. St. 1. Nr. 1. Gieſsen, 1798.

*G.* A. *Kleinſchrod* Grundzüge der Lehre von Injurien; im Archiv des Criminalrechts, B. 1. St. 4. Nr. 1.

L. *H. v. Almendingen* Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre; in *Grolmans* Magazin, B. 1. St. 1—3. Gieſsen 1800.

C. *G. Hübner* über Ehre, Ehrloſigkeit, Ehrenſtrafen und Injurien; Leipz. 1800.

§. 325.

Ehe wir zur nähern Beſtimmung des Begriffs von Injurie und Verläumdung ſelber übergehen, müſſen

müſſen wir zuvor mit kurzen Worten einige andre Fragen beantworten, durch welche die Darſtellung der Begriffe von Injurie und Verläumdung ſelber erſt mit Beſtimmtheit und Deutlichkeit gegeben werden kann.

Das Gefühl, oder die innere Anerkennung von dem Werthe eines Menſchen, heiſst *Achtung*. Die Verſchiedenheit von dem Grunde des Werthes einer Perſon, begründet auch die Verſchiedenheit der Achtung gegen dieſelbe. Dieſe Achtung, als bloſses Product des inneren Menſchen, kann als ſolche, wie ſich von ſelbſt ergiebt, bey der Lehre von Injurien und Verläumdungen durchaus keinen Einfluſs äuſsern. Nur dann, wenn ſie äuſserlich erkennbar zum Vorſchein tritt, kann ſie in Erwägung kommen, und Gegenſtand des Zwangsrechtes werden. Achtung iſt nämlich die Grundlage von demjenigen, was wir *Ehre* nennen. Wer einen Menſchen ehrt, der muſs den Werth deſſelben durch äuſsere Handlungen zu erkennen geben. Ehre iſt demnach nichts anders, als die äuſserlich erſcheinende Achtung, oder, wie *Feuerbach* *) ſehr richtig bemerkt, die äuſsere Anerkennung des Werthes eines Menſchen, in ſo ferne ſie als das Reſultat der zuſammenſtimmenden Anerkennung ſeines Publikums betrachtet wird.

Wenn wir in Anſehung der Ehre auf die Art der Anerkennung des Werthes Rückſicht nehmen, ſo kann dieſelbe entweder *negative* oder *poſitive* Ehre ſeyn. Erſtere

*) Lehrbuch, §. 271.

Erstere ist dann vorhanden, wenn wir den Werth einer Person durch Aeusserungen unsers Urtheils, oder durch andre wirkliche Handlungen bescheinigen; die positive Ehre hingegen äussert ihre Anerkennung von dem Werthe eines Menschen dadurch, dass wir uns solcher Urtheile oder Handlungen enthalten, durch welche wir die Nichtachtung einer Person äusserlich zu erkennen geben würden *).

§. 326.

Das Recht der äussern Anerkennung seines Werthes, oder das Recht auf Ehre, erhält der Mensch dadurch, dass er sich in einem Staate befindet, mithin dadurch, dass er Bürger ist. Nach den verschiedenen Verhältnissen in Rücksicht der bürgerlichen Gesellschaft ist die Ehre, und das Recht ihrer Anerkennung selber verschieden. Der Staat giebt nämlich seinen Bür-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 272. — — Manche Kriminalisten werden es übrigens nicht billigen, dass ich die Verletzung des Rechts auf Ehre zu den Verletzungen der *erworbenen* Rechte zähle. Ohne Gründe ist dies nicht geschehen, das kann ich versichern, obgleich hier nicht der Ort ist, die Sache ausführlicher auseinander zu setzen. Nach meiner Ueberzeugung hat *Tittmann* ganz Recht, wenn er in seinen Grundlinien, §. 241. not. b) sagt: dass die Verletzungen der Ehre als Verletzungen *erworbener* Rechte aufgestellt werden müssen, weil die Verletzungen der innern, (absoluten) Ehre, bey denen die dem Menschen als Menschen zustehende Würde der Gegenstand ist, hier nicht in Betrachtung kommen. Man vergleiche auch noch die angef. Abhandlung von *v. Almendingen.*

Bürgern 1) ein Recht auf *guten Namen*, d. h. ein Recht, von Andern zu verlangen, daſs ſie durch Unterlaſſungen unſern rechtlichen Werth äuſserlich anerkennen *). 2) Aus dem Staate flieſst ferner ein Recht auf *gemeine bürgerliche Ehre*, oder auf äuſsere Anerkennung desjenigen Werthes, welcher einem Bürger, ebendeſshalb weil er Bürger iſt, zuſteht. Wegen dieſes Rechtes auf gemeine bürgerliche Ehre ſteht jedem Bürger die Befugniſs zu, die Unterlaſſung ſolcher Handlungen zu verlangen, welche Merkmale poſitiver Verachtung und Verringerung ſeines bürgerlichen Werthes ſeyn würden, durch welche der Umfang der Rechte, welche ihm als Bürger zuſtehen, und mithin ſein Vorzug vor Nichtbürgern, geſchmälert werden würde. Die Gleichheit, worin alle Bürger als ſolche zu einander ſtehen, berechtigt ſie auch, ſich gegenſeitig unter einander dieſen Werth zu zugeſtehen, durch negative Handlungen ſich denſelben wechſelſeitig beyzulegen, und mithin durch keine poſitive Verachtung die Nichtanerkennung dieſer gemeinen bürgerlichen Ehre einem Mitbürger zu erkennen zu geben. **). 3) Durch den Staat erhält der Bürger endlich aber auch ein Recht auf *Standesehre*, oder auf *vorzügliche bürgerliche Ehre*.

Wer

*) Vergl. deshalb *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung S. 2. ſq. *Grolman* Grundſätze, §. 337. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

**) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 338. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 273.

Wer z. B. ein Staatsamt bekleidet, der kann in Ansehung desselben über viele seiner Mitbürger erhaben seyn, er besitzt in Rücksicht auf das Amt einen vorzüglichen Werth, und dadurch daſs der Staat ihm dasselbe verliehen hat, hat er ihm auch zugleich eine vorzügliche Ehre beygelegt, und ihm das Recht gegeben, von seinen Mitbürgern Anerkennung dieses besondern bürgerlichen Werthes, der ihm vorzugsweise als Mitglied eines besondern Standes zusteht, durch äussere Zeichen zu fodern *).

§. 327.

Nach diesem vorausgeschickten fragt sich nun, was *Injurie* sey. Sie ist im allgemeinen nichts anders, als *eine durch äussere Handlungen oder Unterlassungen bewirckte Verletzung des Rechtes auf Ehre überhaupt* **). Da der Staatsbürger, wie wir so eben

*) *Grolman* a. a. O. *Feuerbach* l. c.

**) Das römische Recht nimmt das Wort *injuria* sehr häufig in einem viel weitern Sinne, und versteht alsdann überhaupt Beschädigung darunter. Wie unbestimmt ist es z. B. wenn L. 1. pr. D. de injur. sagt: „Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat: omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia. Interdum injuriae appellatione damnum culpa datum significatur: ut in lege Aquilia dicere solemus. Interdum iniquitatem injuriam dicemus; nam cum quis inique vel injuste sententiam dixit, injuriam ex eo dictam, quod jure et justitia caret, quasi non juriam.

eben gesehen haben, vom Staate drey verschiedene Rechte auf Ehre erhält, so können demnach in objectiver Hinsicht auch nur drey verschiedene Arten der Injurie möglich seyn. Diese sind 1) *Verletzung der Rechte in Ansehung des guten Namens*, indem ich fälschlich von einem Bürger rechtswidrige Handlungen aussage. Man begreift diese Art der Injurie unter dem Namen einer *Verläumdung*, und setzt derselben alsdann die beyden andern Arten als Injurie im engern Sinne entgegen *). Die Art, wie die Andichtung dieser rechtswidrigen Handlungen geschieht, ist ganz gleichgültig; eben so wenig kommt



*) Das römische Recht drückt diese Art der Injurie durch den Ausdruck *infamare* aus. L. 5. §. 9. D. de injuriis: „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id fecit; intestabilis ex lege esse jubetur." — L. 15. §, 25. 27. 29. eod. „Ait Praetor: ne quid infamandi causa fiat: si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam." — „Generaliter vetuit Praetor, quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde, quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum. Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicujus fiunt: utputa ad invidiam alicujus veste lugubri utitur, aut squalida: aut si barbam demittat, vel capillos submittat, aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicujus laedat." — „Si quis libello dato vel principi, vel alicui famam alienam insectatus fuerit, injuriarum erit agendum, Papinianus ait."

es darauf an, ob die Verläumdung verbreitet worden ſey, oder nicht. 2) Die Injurie kann ferner begangen werden *durch Verletzung der gemeinen bürgerlichen Ehre.* Gleichviel iſt es, ob dieſe Verletzung ſich durch Worte oder Handlungen äuſsert, genug wenn darin nur eine poſitive Verachtung, vermöge der Natur des Wortes oder der Handlung, oder wegen der herrſchenden Volksmeinung enthalten iſt *). Dieſe Verletzung kann übrigens ſowohl durch eine Beſchuldigung ſolcher Handlungen ſtatt finden, welche die gute Meinung von einer Perſon, gleichviel ob in intellectueller oder moraliſcher Hinſicht, fährden **); als auch durch ſolche wörtliche oder thätliche Aeuſserungen, welche in Rückſicht ihrer Form für

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 281. not. a) daſs es vorzüglich aus der Volksmeinung müſſe beurtheilt werden, welche Handlung als Zeichen der abſoluten Verachtung anzuſehn ſey, und daſs es nicht wenig mit zur Verwirrung in dieſer Lehre beygetragen habe, daſs man dieſe quaeſtio facti mit der allgemeinen quaeſtio juris verwechſelt habe.

**) Doch darf man dies nicht mit bloſsen Aeuſserungen nachtheiliger Urtheile, mit bloſsen Kränkungen oder Grobheiten verwechſeln, inſoferne nämlich jemand bloſs die Regeln der Convenienz überſchreitet. Dieſe Regeln pflegen zwar oft gewiſſe Ehrenbezeugungen aufzulegen, durch welche man ſich gewiſſermaſsen vor einer andern Perſon herunterläſst; allein ein Zwangsrecht ſie zu fodern, hat man deshalb noch nicht, und daher kann ihre Unterlaſſung ſo wenig, als ein bloſses, wenn auch nachtheiliges Urtheil, eine Injurie begründen, und ſtrafbar ſeyn.

für Zeichen positiver Verachtung gelten. Eben deswegen aber auch können solche wörtliche oder thätliche Aeusserungen, wenn sie gleich, an und für sich betrachtet, ihrem Inhalte nach durchaus wahr, und nichts weniger als injuriös sind, dennoch in Rücksicht der Form allerdings eine Injurie werden. Wer von einem Lahmen, einem Blinden, Tauben, oder andern Gebrechlichen bloss sagt, dass derselbe lahm, blind, u. s. w. sey, der begeht gegen einen solchen Menschen keine Injurie. Ein andres aber ist es, wenn jemand die Gebrechlichkeiten der Person durch Ausdrücke zu bezeichnen sucht, welche etwas Beleidigendes in sich enthalten, und sich daher z. B. der Worte *Krüppel*, *blinder Maulwurf*, und dergl. bedient, oder einen solchen Menschen wohl gar etwas carricaturmässig abbildet, um ihn so zu einem öffentlichen Gegenstand des Lachens zu machen *). 3) Endlich kann die Injurie durch die Verletzung der *Standesehre*, oder der *vorzüglichen bürgerlichen Ehre* begangen werden, insoferne man nämlich entweder solche Handlungen unterlässt, welche jemand fodern kann wegen seiner vorzüglichen Ehre **); oder

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 281.

**) Andrer Meinung ist in dieser Hinsicht, wie ich jedoch glaube, mit Unrecht, *Kleinschrod* in der angeführten Abhandlung, S. 4. §. 3. Dieser will die Beleidigungen, welche gegen die Vorzüge gewisser Stände, mithin gegen die vorzügliche bürgerliche Ehre gerichtet sind, nicht als Injurien betrachtet wissen. Unstreitig nimmt der Verf. den

oder auch insoferne man jemanden solche Thatsachen andichtet, welche offenbar eine Erklärung von der Unwürdigkeit desselben als Mitglied eines besondern Standes in sich enthalten.

§. 328.

Jede Injurie verlangt zu ihrem Vorhandenseyn folgende Requisite: 1) eine äufsere Handlung, welche an sich ein Zeichen der Verachtung, oder eine Erklärung der Unrechtlichkeit eines Andern ist. Gleichviel ist es jedoch, ob die Handlung nur blofs vermöge der allgemeinen Vorstellungsart des Standes, zu welchem der Beleidigte gehört, oder ob sie nur nach der herrschenden Volksmeinung, oder ob sie endlich wirklich ihrer Natur nach eine Verletzung der Ehre in sich enthalte. Im übrigen folgt aus diesem ersten Requisit, dafs eine Handlung dann nicht als Injurie könne betrachtet werden, wenn sie nicht an und für sich selbst, sondern nur vermöge der individuellen Ansicht des Beleidigten, als Ehrenverletzung erscheint; denn nicht die individuelle Vorstel-

den Begriff einer Injurie viel zu eingeschränkt, wenn er letztere blofs auf Verläumdungen reducirt; und wegen dieser Einschränkung des Begriffs einer Injurie läfst es sich auch nur erklären, wie der Verf. dazu kommen konnte, Verletzungen der vorzüglichen bürgerlichen Ehre zwar für strafbar, aber nicht für Injurien zu erklären. — Andrer Meinung ist in dieser Hinsicht mit Recht *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 282.

ſtellung, welche ein einzelner Menſch ſich von einer ihm widerfahrnen wörtlichen oder thätlichen Aeuſserung gebildet hat, kann hinreichend ſeyn, um die Frage zu entſcheiden, ob jene Aeuſserung als Injurie betrachtet werden müſſe, oder nicht: ſondern hiezu wird vielmehr erfodert, daſs die Handlung, äuſserlich betrachtet, entweder ihrer Natur nach, oder vermöge der Volksmeinung, oder endlich vermöge der Vorſtellungsart des Standes des Beleidigten überhaupt, als eine Verletzung des Rechts auf Ehre erſcheine. Es flieſst aber auch ferner aus dieſem erſten Requiſite zum Thatbeſtande der Injurie, daſs letztere gleichfalls nicht exiſtire, wenn jemand mit dem Zweck, einen Menſchen wirklich zu beleidigen, oder an ſeiner Ehre zu kränken, Handlungen vornimmt, welche weder ihrer Natur, noch der Volksmeinung, noch der Vorſtellungsart des Standes nach, zu dem der Beleidigte gehört, etwas injuriöſes in ſich enthalten *). Endlich iſt auch dann

*) Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht *Klein* (Grundſätze §. 215.), welcher annimmt, daſs, wenn die Abſicht, Andre ohne erlaubten Zweck und Recht zu kränken oder zu beſchimpfen, klar ſey, daſs alsdann die Handlung als Injurie ſtrafbar ſey, wenn auch die Ehre des Beleidigten dadurch wirklich nicht gelitten hätte, oder hätte leiden können. Allerdings kann nach Umſtänden eine ſolche Handlung ſtrafbar ſeyn, aber nur nicht als Injurie, eben weil nichts Injuriöſes darin enthalten iſt. Der Einwand, den Hr. *Klein* dagegen macht, daſs, ſobald es nothwendig wäre, daſs die Ehre des Injuriirten gelitten haben müſſe, alsdann diejenigen, deren Ehre *feſt gegründet* wä-

dann keine Injurie vorhanden, wenn durch die vorgenommene Handlung bloſs die Regeln der Höflichkeit verletzt werden, nicht aber die Ehre ſelber wirklich gekränkt wird.

2) Ferner gehört zum Thatbeſtande der Injurie, daſs der Beleidigte ein vollkommnes Recht auf Ehre und guten Namen hatte, und die Nichtverletzung dieſes Rechtes von dem Beleidiger zu fodern berechtigt war. Hieraus folgt, daſs keine Injurie vorhanden iſt, wenn die Handlung aus einem beſondern Rechtsgrunde flieſst, und die Amtspflicht, oder das Verhältniſs der einen Perſon zu der andern, erſtere zu der Handlung berechtigt. Eltern, oder andere Perſonen, die ein Erziehungsrecht über jemand beſitzen, begehen daher z. B. keine Injurie, wenn ſie Gebrauch von demſelben machen *). Nur verlangen die Geſetze in allen ſolchen Fällen, daſs das Recht zu Handlungen der Art innerhalb ſeiner beſtimmten Gränzen geblieben ſey

re, zu keiner Injurienklage berechtigt ſeyen, iſt, das Unverſtändliche dieſes Einwurfs abgerechnet, ganz unpaſſend. Denn iſt es denn zu einer Injurienklage nothwendig, daſs der Beleidigte ſich ſelber muſs wirklich beſchimpft, und an ſeiner Ehre gekränkt fühlen? Können nicht auch Perſonen, deren Ehre über alle Beleidigung erhaben iſt, in rechtlicher Hinſicht dennoch injuriirt werden? Ich ſollte meynen.

*) Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1. S. 23. ſq. und S. 61. ſq. *Grolman* Grundſätze, §. 340. *Tittman* Grundlinien, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

ſey *). Ueberſchreitung derſelben kann allerdings Injurie begründen. Eben ſo wenig kann jemand wegen der Handlung eines Andern eine Injurienklage anſtellen, wenn er es dieſem ausdrücklich erlaubte, die Handlung gegen ihn vorzunehmen. Denn grade durch dieſe Erlaubniſs erklärt der Beleidigte, daſs er in dieſem Falle auf ſein vollkommnes Recht auf Ehre Verzicht thue **). Doch wirkt dieſe Erlaubniſs in ihren Folgen nicht weiter, als das Recht des Erlaubenden ging, ein Dritter kann durch dieſelbe an ſeinem

*) Deshalb heiſst es im §. 3. I. de injur. „Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, et quod aperte ad contumeliam domini reſpicit; veluti, ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit: et in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit."

**) Mehrere Geſetze des römiſchen Rechtes beſtätigen dies ausdrücklich. L. 1. §. 5. D. de injur. „Usque adeo autem injuria, quae ſit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingit, ut etiam ſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competit injuriarum actio; filii vero nomine non competit, *quia nulla injuria eſt*, quae in volentem fiat." — L. 15. §. 49. L. 17. pr. eod. „Si ſervum complurium caecidero, competere injuriarum actionem omnibus, plus quam manifeſtum eſt. Sed ſi unius permiſſu id fecero, ſi quidem ſolius ejus eſſe putavi, nulli competit injuriarum actio. Plane ſi ſcivi plurium: ei quidem, qui permiſerit, non competit injuriarum actio, caeteris competit."

nem Rechte auf Ehre nicht geschmälert werden, und wenn mithin derselbe durch die erlaubte Handlung zugleich mittelbar beleidigt wird, so findet in Ansehung seiner allerdings eine Injurie statt *). Endlich fliesst aus diesem zweyten Requisite zum Thatbestande einer Injurie, dass dieselbe nicht gegen solche Personen statt finden könne, welche auf keine Weise im Schutze des Staates stehen. Denn da der Staat die Quelle des Rechts auf Ehre ist, da nur durch ihn der Mensch ein Zwangsrecht auf guten Namen, auf gemeine, und auf vorzügliche bürgerliche Ehre erhält; so folgt hieraus von selbst, dass derjenige, welcher keinen Anspruch auf den Schutz des Staates hat, auch nicht an seiner Ehre verletzt werden könne, weil ihm kein Zwangsrecht auf Ehre zusteht. Denn wer vom Staate ausser ihm erklärt ist, kann keine Rechte durch denselben erhalten oder besitzen. Ferner kann eben deshalb keine Injurie an solchen Personen begangen werden, welche der Staat für *ehrlos*, welche er des Rechts auf Ehre für verlustig erklärt hat. Man muss hiebey jedoch den Umstand nicht vergessen, darauf zu sehen, in wie weit der Staat jemanden das Recht auf Ehre genommen hat. Nur dasjenige, was der Staat seinen Bürgern wirklich entzogen hat, besitzen sie nicht, und nur darauf können sie keinen Anspruch machen. Hieraus folgt, dass derjenige, welcher vom Staate

*) Man sehe deshalb die angeführte L. 1. §. 1. und L. 17. pr. D. de injur. — Vergl. *Weber* über Injurien, Thl. 1. §. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 283.

Staate des Rechtes auf vorzügliche bürgerliche Ehre für unwerth erklärt worden ist, dessen ungeachtet doch noch ein Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen besitze, und in Ansehung beyder sehr wohl beleidigt werden könne. Nur derjenigen, dem auch das Recht auf gemeine bürgerliche Ehre und auf guten Namen abgesprochen ist, kann durchaus nicht *injuriirt* werden, denn ihm mangelt ja dasjenige, was Gegenstand der Verletzung ist, er hat dasjenige nicht mehr, woran der Bürger gekränkt werden kann, in Ansehung seiner kann daher auch keine Beleidigung statt finden *).

3)

*) Die mehrsten Kriminalisten sind in dieser Hinsicht andrer Meinung. Man sehe *Weber* Thl. 1. S. 27. sq. *Klein* Grundsätze, §. 224. *Meister* jun. principia, §. 181. *Grolman* Grundsätze, §. 351. Letzterer sagt z. B., um zu beweisen, daſs auch Ehrlose injuriirt werden können: „jeder, der Ehre besitzt, und ein Gegenstand der Beurtheilung andrer seyn kann, ist in dem Zustande, injuriirt werden zu können. Es ist daher gar keine Frage, daſs selbst der Ehrlose injuriirt werden könne. Der, welcher seine Ehre als Standesmitglied verloren hat, behält noch seine Ehre als Bürger und Mensch, und der gänzlich bürgerlich Ehrlose ist darum der Würde nicht verlustig, wozu ihn seine Menschengestalt berechtigt. Beyde verlieren nie ihr Zwangsrecht gegen Verläumder. Nur der Vogelfreye hat keine Rechte mehr, denn vor dem Gesetz ist er dem Todten gleich." Allein dies Raisonnement scheint mir doch in der That das nicht zu beweisen, was es beweisen soll. Der Verf. sagt ja selbst, daſs nur derjenige, *welcher Ehre besitzt*, injuriirt werden könne. Wie kann man dies aber

von

3) Endlich verlangt der Thatbestand der Injurie, dass der Beleidiger entweder wirklich die Absicht habe, die Ehre des Andern zu verletzen (*animum injuriandi*), oder dass er sich bewusst sey, dass durch seine Handlung die Ehre einer Person gekränkt werde *). Man

von einem Ehrlosen sagen, von einem Menschen, dem der Staat seine Ehre genommen, dem er das Recht auf Ehre abgesprochen hat? Muss man zugeben, dass der Staat die Quelle alles Rechts auf Ehre sey, (und ich glaube, dass man dies muss, denn von der innern, von der absoluten Ehre, und nur diese steht dem Menschen als Menschen, abgesehen von allen positiven Verhältnissen zu, kann hier nicht die Rede seyn, sie kann kein Gegenstand für den Staat werden) so kann man auch nicht läugnen, dass der Staat das Recht habe, diese Ehre zu entziehen, und dass mithin da, wo er von diesem Rechte bey einem Individuum Gebrauch macht, letzteres aufhöre Ehre zu besitzen. Und doch behauptet man, dass einem solchen Subjecte könne genommen werden, was es nicht hat. Welch ein Widerspruch! — Wie gesagt demnach, ein Mensch, dem der Staat alles Recht auf Ehre entzogen hat, kann nicht *an seiner Ehre verletzt werden.* Hiemit ist aber nicht gesagt, dass ein solcher Mensch gar nicht könne verletzt werden. Hat ihm der Staat seine übrigen Rechte als Mitglied des Staates gelassen, so kann in Ansehung derselben auch allerdings eine Verletzung statt finden, und der Staat ist berechtigt, ihn dagegen zu schützen. Der Willkühr andrer Menschen ist mithin der bloss Ehrlose keineswegs unterworfen.

*) Dass die Injurie zu ihrem Thatbestande absichtliche oder bewusste Kränkung verlange, erhellt aus vielen Gesetzen des römischen Rechtes. L. 3. §. 1. 2. D. de injur. „Sane sunt

Man muſs hiebey jedoch folgendes berückſichtigen. Iſt die Injurie nämlich von der Art, daſs ſie auch ſchon in andrer Rückſicht eine Rechtsverletzung in ſich faſst, oder wird die beleidigende Handlung *öffentlich* begangen, ſo iſt es nicht nothwendig zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, daſs der Beleidiger wirklich den animum injuriandi im engern Sinne, oder die Abſicht gehabt habe, die Ehre zu verletzen, und daſs er mit Vorſatz die Handlung vorgenommen habe,

ſunt quidem, qui (injuriam) facere non poſſunt: utputa furioſus, et impubes, qui doli capax non eſt: namque hi pati injuriam ſolent, non facere. Cum enim injuria ex affectu facientis conſiſtat, conſequens erit dicere, hos, ſive pulſent, ſive convicium dicant, injuriam feciſſe non videri. §. 2. Itaque pati quis injuriam, etiamſi non ſentiat, poteſt: facere nemo, niſi qui ſcit ſe injuriam facere, etiamſi neſciat, cui faciat." — L. 34. pr. D. de obligat. et act. „Qui ſervum alienum injurioſe verberat, ex uno facto incidit, et Aquiliam, et actionem injuriarum: injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa." — Vergl. *Weber* Thl. 1. §. 5. ſq. — Andrer Meinung iſt in dieſer Hinſicht, nebſt mehreren Andern, vorzüglich *Grolman*. Dieſer verwirft in ſeinen Grundſätzen, §. 341. dieſe Bedingung zum Thatbeſtande der Injurie durchaus, indem er annimmt, daſs es ſowohl *doloſe*, als *culpoſe* Injurien gebe, und daſs mithin der Vorſatz zu beleidigen zum Thatbeſtande der Injurie nicht nöthig ſey. Allein der Verf. bekennt deſſen ungeachtet ſelber, daſs culpoſe Injurien eigentlich nicht beſtraft werden, und die Geſetze dieſelben gleichfalls nicht erwähnen. Mithin muſs doch wohl allerdings, da obige Geſetze ganz beſtimmt ſich deshalb ausdrücken, der animus injuriandi zum Thatbeſtande erforderlich ſeyn.

habe, um ſeinen Willen exiſtent zu machen, und dieſe ſeine Abſicht zu erreichen: ſondern hier genügt das bloſse Bewuſstſeyn, daſs die Handlung von der Art ſey, daſs durch dieſelbe eine Verletzung des Rechts auf Ehre zu Stande kommen werde. Anders iſt es hingegen bey ſolchen Injurien, die weder öffentlich geſchehen ſind, noch in einer andern Rückſicht *) eine Rechtsverletzung in ſich enthalten. Hier macht das bloſse Bewuſstſeyn des Beleidigenden der Handlung letztere noch nicht zur Injurie, wenn nicht zugleich die *Abſicht* zu beleidigen vorhanden war. In dieſer Hinſicht findet demnach da keine Injurie ſtatt, wo die Handlung bloſs von dem Handelnden im Scherze geſchah. Da übrigens bey Verbrechen überhaupt Dolus vermuthet werden muſs, ſo iſt auch bey der Injurie, vorausgeſetzt daſs dieſelbe als eine äuſſerlich injuriöſe Handlung erwieſen ſey, ſo lange für den animum injuriandi zu vermuthen, bis der Beleidiger das Gegentheil dargethan habe **).

§. 329.

*) Mit Recht macht *Feuerbach* auf dieſen Unterſchied aufmerkſam in *deſſen* Lehrbuch, §. 278, und behauptet demnach ganz richtig, daſs es zwar keine Injurie ſey, wenn ich jemand unter vier Augen im Scherze einen Schurken nenne; wohl aber, wenn ich einem fremden Frauenzimmer privatim einen Kuſs aufdringe; denn eine ſolche Handlung iſt auch ohne Rückſicht auf Ehrenverletzung ſchon an und für ſich unerlaubt, und eben deshalb muſs hier das bloſse Bewuſstſeyn der Beſchimpfung oder Ehrenkränkung genügen.

**) Dem Kläger kann daher nichts weiter obliegen, als darzuthun, daſs er injuriirt worden ſey, daſs ein vernünfti-

§. 329.

Jede Verletzung der Ehre kann im übrigen auf zweyerley Art ſtatt finden, entweder ſo, daſs der Beleidiger ſeine injuriöſe Handlung auf ſolche Art vornimmt, daſs aus derſelben zugleich eine öffentliche Beſchimpfung für den Beleidigten erwächſt; oder ſo, daſs der Beleidiger durch die Injurie bloſs für ſeine Perſon eine Nichtanerkennung des Werthes eines Andern zu erkennen giebt. Die erſtere Art der Ehrenverletzung findet da ſtatt, wo der Beleidiger durch ſeine Handlungen zugleich andre Perſonen beſtimmt, oder zu beſtimmen ſucht, den Beleidigten gleichfalls nicht zu achten, und ſeine Ehre nicht anzuerkennen *).

§. 330.

ger Menſch ſein Zwangsrecht auf Ehre und guten Namen verletzt habe. Hat er dies dargethan, ſo muſs die Abſicht zu beleidigen ſo lange vermuthet werden, bis der Injuriant das Gegentheil darthut. Vergl. *Weber* S. 69. ſq. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 14. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 279. — Andrer Meinung ſind *Quiſtorp*, Thl. 1. §. 306. *Klein* Grundſätze, §. 219. *Tittmann* Grundlinien, §. 243. *Meiſter* jun. principia, §. 179. *Steltzer* Lehrbuch, §. 405.

*) Wenn ich daher z. B. in öffentlichen Blättern, Zeitungen und dergl. jemanden durch Andichtung injuriöſer Handlungen beleidige, ſo iſt dies eine wahre Beſchimpfung, indem ich den Beleidigten auch bey andern Menſchen in ſchlechten Ruf bringe. — Nenne ich hingegen unter vier Augen jemanden einen ſchlechten Kerl, ſo ſuche ich bloſs für meine Perſon deſſen Ehre nicht anzuerkennen. — Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 277.

§. 330.

Es fragt sich, ob die *Wahrheit des Factums*, ob die *Protestation gegen die Absicht, die Ehre zu verletzen*, ob die *nominatio auctoris*, und endlich ob eine, der Injurie hinzugefügte *Bedingung*, die Injurie selber aufhebe. Was den ersten Punkt, die Wahrheit des Factums, durch das der Andre beleidigt worden ist, anbetrifft, so muss man hiebey zweyerley unterscheiden. Ist der *Inhalt* einer Aussage allein ehrenkränkend, so wird die Beleidigung durch den Beweis der Wahrheit ihres Inhalts in der Regel aufgehoben *).

Be-

*) Ich sage mit Fleiss *in der Regel*, denn es giebt, wie *Weber* a. a. O. S. 175. mit Recht bemerkt, hievon Ausnahmen. War nämlich der Beleidiger nach persönlichen Verhältnissen mit dem Beleidigten gar nicht berechtigt, manche Dinge zu sagen, durfte er sie da nicht sagen, wo er sie vorbrachte, u. s. w.; so kann ihn die Einrede der Wahrheit seiner Behauptung nicht gegen den Vorwurf einer begangenen Injurie retten. Manche Personen, wie z. B. der Arzt, der Beichtvater, der Advocat, etc. können eben wegen der Verhältnisse, worin sie mit dem Beleidigten stehn, verpflichtet seyn, etwas Nachtheiliges, wenn gleich Wahres, *nicht* zu sagen, und in so ferne allerdings eine Injurie begehn, wenn sie dessen ungeachtet nicht Anstand nehmen, das Nachtheilige zu entdecken, oder weiter zu verbreiten. Es ist demnach zu allgemein gesprochen, wenn *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 284. sagt: dass, wenn der Inhalt der Aussage allein ehrenkränkend sey, die Wahrheit des Inhalts die Injurie aufhebe, weil ich ein Recht habe, *unter allen Bedingungen die Wahrheit zu sagen*. — Was die verschiedenen Meinungen der

Rechts-

Betraf demnach das Factum den guten Namen eines Andern, behauptete ich z. B. von einem Menſchen, er ſey ein Dieb, ein Meineydiger, ſo iſt keine Injurie vorhanden, wenn ich wirklich beweiſe, daſs der Menſch geſtohlen, daſs er einen falſchen Eyd abgelegt hatte. Anders aber, wenn nicht ſowohl der Inhalt, als die *Form* der Ausſage die Ehre verletzt. Hier iſt allerdings eine Beleidigung vorhanden, wenn gleich an und für ſich die Ausſage ihrem Inhalte nach Wahrheit enthielt *).

Bey der *Proteſtation* gegen die Abſicht die Injurie zu verletzen wird vorausgeſetzt, daſs jemand eine Handlung vornimmt, in welcher eine Ehrenverletzung für einen Andern enthalten iſt, und daſs der Handelnde dieſer ſeiner Handlung eine Erklärung gegen die Abſicht zu beleidigen beyfüge. Begründet die Handlung an und für ſich eine wirkliche Injurie, ſo kann die Proteſtation dagegen, wie ſich von ſelbſt verſteht, von keiner Wirkung ſeyn, und die Beleidigung aufheben; war hingegen die Handlung, gleichviel ob in Worten oder

Rechtsgelehrten in Anſehung dieſes Punktes anbetrifft, ſo ſehe man deshalb *Weber* a. a. O. Man vergl. auch *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 23. ſq.

*) Es iſt daher Injurie, wenn ich einen Geizigen einen Geizdrachen, einen Lahmen einen Krüppel genannt habe. Der Beweis der Wahrheit, daſs jener Menſch geizig, daſs dieſer lahm ſey, hebt die Injurie nicht auf. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 284.

oder Thaten, von der Beschaffenheit, daſs aus ihr die Injurie selber und die Absicht zu beleidigen nicht deutlich hervorging, blieb sie mithin zweydeutig, so befreyt die hinzugefügte Protestation allerdings von dem Vorwurfe einer Injurie, indem jetzt durch dieselbe das Zweydeutige der Handlung aufgehoben, und dieselbe als nicht beleidigend dargestellt wird *).

Was die *nominatio auctoris* anbetrifft, so muſs man hiebey folgendes unterscheiden. Sagt jemand ein, eines Andern Ehre kränkendes Factum, das er von einem Dritten gehört hat, auf solche Art wieder aus, daſs er, ohne eigne Absicht zu beleidigen, bloſs im Namen desjenigen, von dem er das Factum erfahren hat, spricht, und mit Berufung auf denselben den nachtheiligen Umstand erzählt; so begeht er keine Injurie **). Ein anderes aber ist, wenn jemand ein Factum, das er von einem Dritten gehört hat, in

*) Vergl. *Klein* Grundsätze, §. 221. *Grolman* Grundsätze, §. 350.

**) Wenn ich ein, einen Dritten beleidigendes Factum, das ich gehört habe, bloſs so, wie ich es gehört habe, wieder erzähle, wenn ich denjenigen, von dem ich die Nachricht habe, dabey nenne, so wird von meiner Seite hierdurch keine Injurie begangen, vorausgesetzt daſs ich nicht die Absicht habe, durch Wiedererzählung des Gehörten zu beleidigen. Dies würde z. B. der Fall seyn, wenn ich wüſste, daſs das Factum unwahr sey, daſs der Dritte gelogen habe, und ich doch dasselbe als wahr weiter verbreitete, vielleicht gar mit Zusätzen und neuen Unwahrheiten.

in ſeinem eignen Namen als wahr wiedererzählt. Hier findet allerdings von ſeiner Seite eine Injurie ſtatt.

Endlich bleibt noch die Beantwortung der Frage übrig, ob es eine Injurie ſey, wenn jemand einer beleidigenden Ausſage eine *Bedingung* hinzufügt. Man muſs hiebey gleichfalls auf zwey Punkte Rückſicht nehmen. Sobald nämlich die Bedingung, welche jemand der beleidigenden Ausſage hinzugefügt hat, mit letzterer in dem Zuſammenhange ſteht, daſs jener berechtigt war, die ehrenkränkende Ausſage zu thun, ſobald die Bedingung wahr iſt, ſo findet keine Injurie ſtatt *). Hingegen aber, wenn man die Ausſage überhaupt



*) Vergl. *Horn* de injuria conditionali, Jenae 1752. *Weber* a. a. O. Thl. 1. S. 169. ſq. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandlung, S. 20. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 249. Die Grundſätze dieſer Schriftſteller ſcheinen mir nicht durchgehends richtig zu ſeyn. Sie nehmen nämlich an, daſs auch dann, wenn gleich die Bedingung mit der Ausſage ſelber in demjenigen Zuſammenhange geſtanden habe, daſs man berechtigt war, die kränkende Ausſage zu thun, wofern die Bedingung wahr ſey, daſs hier deſſen ungeachtet nur dann keine Injurie vorhanden ſey, wenn die vorausgeſetzte Bedingung wirklich wahr geweſen ſey. Ich muſs geſtehen, daſs ich hiezu keinen Grund finde. Wenn ich z. B. von jemanden gehört habe, daſs er ſolle geſtohlen haben, wenn mir obendrein dies vielleicht noch ſehr wahrſcheinlich gemacht wird, und ich jetzt ſage: wenn der Andre wirklich geſtohlen hat, ſo iſt er ein Betrüger, ein Dieb; ſo iſt hierin in der That nichts Beleidigendes. Ich

haupt nicht thun durfte, die Bedingung mochte wahr ſeyn, oder nicht, oder wenn der Umſtand, welcher die Bedingung ausmachte, von der Art iſt, daſs er mit der Injurie und dem guten Namen des Andern in keinem Zuſammenhange ſteht; ſo iſt eine Injurie vorhanden *).

§. 331.

Ich behaupte ja nicht wirklich, daſs er es ſey, ich nehme ja nur an, daſs er es unter Vorausſetzung deſſen, was man von ihm ſagt, ſeyn würde. Man wendet hiegegen zwar ein, daſs ich durch meine Erklärung doch wenigſtens den Andern für fähig gehalten habe, einen Diebſtahl zu begehen, daſs ich ihn verdächtig mache, und mithin in ſo weit eine Injurie begehe. Ich ſehe dies nicht ein. Freylich wenn jemand ohne allen Grund, ſondern bloſs weil es ihm ſo beliebt, zu einer Perſon ſagt: wenn du geſtohlen oder gelogen haſt, ſo biſt du ein Dieb oder ein Lügner; ſo enthält eine ſolche Aeuſserung allerdings etwas Beleidigendes; aber hier ſtand die Bedingung mit der Ausſage auch durchaus nicht im Zuſammenhang, es war kein Grund vorhanden, dieſe Bedingung zu machen. Da hingegen, wo es jemanden wahrſcheinlich gemacht wird, daſs der Andre geſtohlen habe, wird durch dieſe Wahrſcheinlichkeit ſelber zugleich der Grund zu ſeiner Aeuſserung ihm an die Hand gegeben, und alsdann kann in dieſer Aeuſserung, wenn auch die Bedingung falſch wäre, nichts Injuriöſes liegen. Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. S. 21.

*) Dies iſt z. B. der Fall, wenn die Bedingung etwas Unerlaubtes enthält, als: wenn du dieſen Menſchen nicht beſchimpfen wirſt, ſo biſt du ein ſchlechter Kerl. Das nämliche tritt auch ein, wenn der Umſtand, der in der Bedingung enthalten iſt, obgleich letztere nichts Uner

laub-

§. 331.

Nur derjenige, welcher fähig ist, Rechte zu verletzen, kann auch eine Injurie begehn. Hieraus folgt, dafs Kinder, Wahnsinnige, und überhaupt alle diejenigen, denen ihre Handlungen nicht zugerechnet werden können, auch keiner Injurie fähig seyen. Denn eben weil ihren Handlungen die Zurechnungsfähigkeit mangelt, so kann auch aus denselben keine Rechtsverletzung entspringen *). Da Gemeinheiten, als solche, als moralische Person betrachtet, kein Verbrechen begehn können (Vergl. Thl. 1. §. 36.), so können sie auch nicht injuriiren; wohl aber kann gegen sie eine Injurie begangen werden **).

laubtes in sich fafst, keinen Einflufs auf den guten Namen des Beschimpften hat, er mag wahr seyn, oder nicht; als z. B. wenn du mir deine Uhr nicht schenkst, wenn du mein Freund nicht seyn willst, so bist du ein niederträchtiger Mensch. Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. S. 21. 22.

*) L. 3. §. 1. D. de injur. „Sane sunt quidam, qui facere non possunt: utputa furiosus, et impubes, qui doli capax non est: namque hi pati injuriam solent, non facere."

**) Andrer Meinung ist *Klein*, Grundsätze, §. 225, welcher behauptet, dafs Corporationen und Gemeinheiten so wenig beleidigen können, als sie beleidigt werden. Letzteres halte ich für unrichtig. Warum sollte jemand nicht eine Gemeinheit, als solche, injuriiren können? Wer von einer Corporation sagt, dafs ihre Verfassung schlecht sey, dafs sie dumme Gesetze habe, wer viel-

vielleicht durch einen carricaturmäſsigen Kupferſtich die ganze Geſellſchaft, als ſolche, in den Augen des Publicums lächerlich zu machen ſucht, der beleidigt hiedurch nicht die einzelnen Glieder der Geſellſchaft, als Menſchen; ſondern die Geſellſchaft, als ſolche. Gleicher Meinung iſt auch *Feuerbach* Lehrbuch, §. 286.

---

Zweyte

## Zweyte Abtheilung.

*Von den einfachen Injurien, und deren Beſtrafung.*

### §. 332.

Die Injurien können, theils *in Hinſicht der Beſchaffenheit der Handlung ſelber*, theils *in Rückſicht auf das beleidigte Subject*, verſchieden eingetheilt werden. In erſterer Hinſicht geſchieht die Injurie entweder *durch Verletzung andrer Rechte des Bürgers*, gleichviel ob dieſelben perſönliche Rechte, oder Rechte an Sachen ſeyn; oder durch ſolche Handlungen, *welche als Zeichen der Verachtung die Rechte des Bürgers auf Ehre zwar verletzen, aber nicht zugleich eine Verletzung andrer Rechte in ſich faſſen.* Im erſtern Falle heiſsen die Injurien *Realinjurien*, im letztern *ſymboliſche Injurien.* Dieſe können entweder durch *Worte*, ſowohl mündliche, als ſchriftliche, oder durch andre Zeichen der Gedanken, z. B. durch Münzen, Gebehrden, Schandgemählde, und dergl. begangen werden. Erſtere werden *Wortinju-*

*rien*

rien (*injuriae verbales*), letztere *ſymboliſche Injurien im engern Sinne* genannt *).

Die Realinjurie geſchieht zwar durch Verletzung anderer Rechte des Bürgers, doch wird hiebey verlangt, daſs diejenige Handlung, durch welche ein andres Recht verletzt wird, zugleich auch an und für ſich eine Ehrenverletzung in ſich enthalte. Sobald dies nicht der Fall iſt, ſobald die Rechtsverletzung nicht zugleich entweder eine wirkliche Verläumdung in ſich begreift, oder doch von der Beſchaffenheit iſt, daſs ſie nach der herrſchenden Volksmeinung als Zeichen poſitiver Verachtung angeſehen wird; ſo iſt dieſelbe nichts weiter, als bloſse Rechtsverletzung, und nicht zugleich eine Ehrenverletzung, wenn auch gleich derjenige, welcher die Rechtsverletzung beging, die Abſicht zu beleidigen zum Zweck hatte; denn nicht der bloſse animus injuriandi allein iſt hinreichend zum Vorhandenſeyn einer Injurie, ſondern es wird nächſtdem auch eine äuſsere Handlung verlangt, welche an ſich eine Ehrenverletzung in ſich begreift **).

Was

*) Vergl. *Koch* inſt. §. 371. *Steltzer* Lehrbuch, §. 411. *Weber* Thl. 1. S. 17. ſq. *Tittmann* Grundlinien, §. 244. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 287.

**) Dieſe Behauptung ſcheint zwar mit den Geſetzen, und namentlich mit folgenden nicht übereinzuſtimmen, nämlich mit der angeführten L. 3. §. 1. 2. D. de injur. und der L. 13. §. 7. eod. „Si quis me prohibeat, in mari piscari, vel everriculum, quod graece σαγήνη dicitur, ducere: an inju-

ria-

Was die Verbalinjurien anbetrifft, so kann in Ansehung derselben die Ehrenverletzung entweder durch

riarum judicio possim eum convenire? Sunt, qui putent injuriarum me posse agere; et ita Pomponius, et plerique, esse huic similem eum, qui in publicum lavare, vel in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere, sedere, conversari non patiatur: aut si quis re mea uti me non permittat. Nam et hic injuriarum conveniri potest. Conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei brohibenda est, quo minus conductione sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas, vel ante Praetorium meum piscari prohibeam: quid dicendum est? me injuriarum judicio teneri, an non? Et quidem mare commune omnium est, et litora, sicuti aër: et est saepissime rescriptum, non posse quem piscari prohiberi; sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo jure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas, vel Praetorium meum piscari; quare si quis prohibeatur, adhuc injuriarum agi potest." L. 53. pr. D. de furtis. „Qui injuriae causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur; nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit." — L. 1. §. 38. D. depositi. „Si quis tabulas testamenti apud se depositas, pluribus praesentibus, legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror et injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus, qui testatus est, divulgarentur." — Aus diesen Gesetzen scheint, wie gesagt, zu erhellen, dass es bey Realinjurien nicht nothwendig sey, dass die ein andres Recht verletzende Handlung zugleich an und für sich eine Ehrenverletzung in sich enthalte, dass vielmehr der animus injuriandi hiezu hinreiche.

durch die Art oder Form der Aeufserung, oder durch den Inhalt derfelben, oder durch beydes zugleich begründet werden. Im erften Falle ift eine *formelle wörtliche*, im andern eine *materielle wörtliche*, und im dritten eine *relative formelle wörtliche Injurie* alsdann vorhanden *).

In

che. Allein mit Grund fcheint mir *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 288. not. c) dagegen zu erinnern, dafs einestheils nicht alles dasjenige, was bey den Römern befchimpfende Rechtsverletzung war, es auch bey uns feyn müffe. Bey den Injurien hat die Volksmeinung fo ungeheuern Einflufs, diefe ift aber fo unendlich verfchieden und abwechfelnd. Auch die Einrichtungen der bürgerlichen Verfaffung felber kommen hiebey fehr in Betrachtung. Die Anwendbarkeit der römifchen Gefetze in Hinficht der Injurie mufs daher durchaus von der Uebereinftimmung der Begriffe diefes Verbrechens bey den Römern mit unfern Begriffen davon abhängen. Anderntheils darf man auch nicht aufser Acht lafsen, wie unbeftimmt bey den Römern das Wort injuria war, und dafs letzteres eben deshalb in den Gefetzen oft in ganz allgemeiner Bedeutung genommen wird, und nichts weiter als eine widerrechtliche Handlung überhaupt, id, quod non jure fit, anzeigt. Aus diefem allen dürften fich demnach ohne viele Schwierigkeiten manche Behauptungen *Webers* (a. a. O. Thl. 1. S. 100. fq.) und Anderer widerlegen laffen.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 289. — Dem *Gehalte* nach pflegt man auch die Injurien in *leichte* und *fchwere* (*injuriae leves; injuriae atroces* einzutheilen, jenachdem die Rechtsverletzung mit erfchwerenden Umftänden verbunden ift, oder nicht. Vergl. *Klein* Grundfätze, §. 234.

In Anſehung des durch die Ehrenverletzung beleidigten *Subjectes* hingegen zerfällt die Injurie in die *unmittelbare*, und in die *mittelbare* (*injuria immediata ſ. directa; injuria mediata ſ. indirecta*). Iſt die beleidigte Perſon ſelber unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung, ſo iſt erſtere vorhanden; geſchieht hingegen die Ehrenverletzung einer Perſon durch eine Beleidigung, welche zunächſt einem andern Subjecte zugefügt wird, ſo findet letztere ſtatt *).

Die mittelbare Injurie kann auf zweyerley Weiſe geſchehen. Sie iſt nämlich, 1) dann vorhanden, wenn diejenige Handlung, durch welche die Ehre einer gewiſſen Perſon verletzt wird, zugleich ihrem Inhalte nach die Ehrenverletzung einer andern Perſon in ſich enthält. Wer z. B. den Ehemann einen Hahnrey ſchimpft, beleidigt hiedurch zugleich deſſen Frau, wer dem Sohne ohne Grund vorwirft, daſs er eine nichtswürdige Erziehung erhalten habe, kränkt hiedurch zugleich die Ehre ſeines Vaters, oder ſonſtigen Erziehers. 2) Wenn aber auch zugleich die injuriirende Handlung an und für ſich ſelbſt keine ſolche beleidigende Beziehung auf einen Dritten in ſich enthält, letz-

*) L. 1. §. 3. D. de injur. „Item aut per ſemetipſum alicui fit injuria, aut per alias perſonas. Per ſemet, cum directo ipſi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria. Per alias, cum per conſequentias fit, cum fit liberis meis, vel ſervis meis, vel uxori, nuruive: ſpectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui vel poteſtati noſtrae, vel affectui ſubjecti ſunt." — Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 410. *Klein* Grundſätze, §. 233. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 290.

letzterer jedoch mit dem unmittelbar Beleidigten in einem solchen Verhältnisse steht, dass er denselben zu vertreten, oder dessen Ehre zu vertheidigen berechtigt ist; so ist in dieser Hinsicht gleichfalls eine mittelbare Injurie gegen den Dritten selber vorhanden *).

§. 333.

*) Nach dem römischen Rechte giebt es vier Gründe, weshalb jemand berechtigt ist, die einem Andern widerfahrne Beleidigung, als ihm widerfahren zu betrachten. Diese vier Gründe sind die väterliche, herrschaftliche, und eheliche Gewalt, und die Erbfolge. Der Vater ist berechtigt, gegen Beleidigungen eine Klage zu erheben, welche seinen Kindern oder Enkeln, und deren Weibern begegnet ist, vorausgesetzt, dass die Kinder oder Enkel sich noch in der väterlichen Gewalt befinden. L. 1. §. 3. cit. L. 17. §. 14. D. eod. „Sed si pater, lite contestata, coeperit abesse; vel etiam negligere executionem pater vilis: dicendum est, causa cognita translationem filio competere. Idem et si emancipatus filius esse proponatur." Die Kinder, welche noch in der väterlichen Gewalt sind, dürfen nur dann selber klagen, wenn der Vater entweder wegen Mangel des Verstandes nicht selber klagen konnte, oder wenn derselbe abwesend, oder geringern Standes war. L. 17. §. 10. 11. 13. D. ibid. „Ait Praetor: si ei, qui in alterius potestate erit, injuria facta esse dicetur, et neque is, cujus in potestate est, *praesens* erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo. Filiofamilias injuriam passo, si praesens sit pater, agere tamen non possit *propter furorem*, vel *quem alium casum dementiae*, puto competere injuriarum actionem: nam et hic pater ejus absentis loco est. — Interdum tamen putamus, etsi pater remittat, injuriarum actionem filio dan-

§. 333.

Bey den Injurien iſt es Hauptgrundſatz, daſs in Anſehung derſelben nur dann auf Beſtrafung erkannt wer-

dandam: utputa *ſi patris perſona vilis abjectaque ſit, ſilii honeſta*: neque enim debet *pater viliſſimus* filii ſui contumeliam ad ſuam utilitatem metiri." Vorausgeſetzt daſs der Beleidiger es wuſste, daſs der Beleidigte ſich noch in väterlicher Gewalt befand, und dies muſste er gewuſst haben, war es dem Vater erlaubt, eine doppelte Klage anzuſtellen, nämlich in Hinſicht ſeiner ſelbſt die actio aeſtimatoria, und in Hinſicht des Sohnes die actio ex lege Cornelia. L. 18. §. 4. D. de injur. „At cum aliquis filiumfamilias, patremfamilias putat: non poteſt videri injuriam patri facere, non magis, quam viro, ſi mulierem viduam eſſe credat. Quia neque in perſonam eorum confertur injuria, nec transferri per perſonae putationem ex perſona filiorum ad eos poteſt: cum affectus injuriam facientis in hunc, tanquam in patremfamilias conſiſtat." — L. 5. §. 6. ibid. „Illud quaeritur, an pater filiofamilias injuriam paſſo, ex lege Cornelia injuriarum agere poſſit? Et placuit non poſſe: deque ea re inter omnes conſtat, ſed patri quidem praetoria injuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae." — Vermöge der *herrſchaftlichen* Gewalt ſtand nach den römiſchen Geſetzen dem Herrn das Recht zu, eine Klage zu erheben, wenn einem Sclaven deſſelben war eine Beleidigung zugefügt worden. L. 1. §. 5. cit. L. 15. §. 34. D. eod. „Praetor ait: qui ſervum alienum adverſus bonos mores verberaviſſe, deve eo, injuſſu domini, quaeſtionem habuiſſe dicetur, in eum judicium dabo: item ſi quid aliud factum eſſe dicetur, cauſa cognita, judicium dabo." — In Anſehung der *ehelichen* Gewalt ſteht dem Ehemann das Recht zu,

werden könne, wenn der beleidigte Theil ausdrücklich den Richter zur Unterſuchung und Beſtrafung auf-

zu, ſeine Ehefrau wegen Beleidigungen, die derſelben widerfahren ſind, zu vertreten. §. 2. I. de injur. „Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet; *itemque per uxorem ſuam;* id enim magis praevaluit." — L. 1. §. 3. cit. Der Ehefrau hingegen war es nicht verſtattet, zu klagen, wenn ihr Ehemann war beleidigt worden. „Contra autem," fährt der angeführte §. 2. I. de injur. fort, „ſi viro injuria facta ſit: *uxor injuriarum agere non poteſt.* Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum eſt." Auch dem Bräutigam verſtattet das römiſche Recht die Klage, gleich dem Ehemanne, wenn deſſen Braut injuriirt wird. L. 15. §. 24. de injur. „*Sponſum* quoque ad injuriarum actionem admittendum puto; etenim ſpectat ad contumeliam eius injuria, *quaecunque ſponſae ejus ſiat.*" — Was endlich den *Erben* anbetrifft, ſo ſtand ihm gleichfalls das Recht zu, wegen Beleidigungen, welche dem Teſtator nach ſeinem Tode wiederfuhren, klagbar zu werden. L. 1. §. 4. 6. D. de injur. „Et ſi forte *cadaveri defuncti* ſit injuria, cui heredes bonorumve poſſeſſores exſtitimus: injuriarum noſtro nomine habemus actionem. Spectat enim ad exiſtimationem noſtram, ſi qua ei fiat injuria. Idemque et ſi fama ejus, cui heredes exſtitimus, laceſſatur. Quoties autem funeri teſtatoris, vel cadaveri fit injuria; ſi quidem poſt aditam hereditatem fiat, dicendum eſt, heredi quodammodo factam; ſemper enim heredis intereſt, defuncti exiſtimationem purgare." — Auſser dieſen genannten vier Gründen iſt es jedoch jemanden nicht verſtattet, wegen Injurien, die einem Andern widerfahren ſind, vorausgeſetzt daſs letztere durch ihren Inhalt nicht zugleich eine Beleidigung für

aufgefordert hat. Volenti non fit injuria, ist in dieser Hinsicht Grundsatz des römischen Rechtes. Weder auf eine rein öffentliche Strafe darf der Richter erkennen *), noch auf eine solche, welche zunächst Privatstrafe ist, denn Niemanden darf Genugthuung aufgedrungen werden **).

Die *Strafen* wegen vorgefallener Injurien zerfällen übrigens zunächst in zwey Arten. Sie können nämlich *entweder rein öffentliche Strafen*, oder *relativ öffentliche Strafen* seyn. Erstere gehen *nur* auf öffent-

für den Dritten in sich enthalten, klagbar zu werden. Die L. 15. §. 48. D. de injur. sagt ausdrücklich: „Item si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis caeciderit, distinguendum est: ut, si in contumeliam meam pulsatus sit, competat mihi injuriarum actio. Idem ergo et si in servo alieno bona fide mihi servienti; ut toties admittamus injuriarum actionem, quoties in meam contumeliam injuria ei facta fit, nam ipsius quidem servi nomine, domino dabimus injuriarum actionem." — Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 205. — Was übrigens die heutige practische Gültigkeit von dem Gesagten anbetrifft, so findet dieselbe allerdings statt, so weit sie sich nämlich mit unsern Verfassungen verträgt. Vergl. *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. S. 30. 31.

*) §. 10. I. de injur. „In summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agitur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria poena reo irrogatur."

**) Vergl. *Weber* Thl. 1. S. 29. fg.

öffentliche Genugthuung; letztere hingegen ſind aus öffentlicher und Privatgenugthuung gemiſcht, ſie ſuchen einestheils den Injurianten zu demüthigen, und in ſoferne ſind ſie öffentliche Strafe, anderntheils bezwecken ſie die Privatſatisfaction des Beleidigten, und in dieſer Hinſicht ſind ſie Privatſtrafe *).

Zu den *relativ öffentlichen* Strafen gehören folgende **): 1) die *Ehrenerklärung* (*declaratio honoris*), ausdrückliche Verſicherung des Beleidigers, daſs er den Beleidigten für einen achtungswerthen Mann halte, und deſſen Werth anerkenne ***). Die Ehrenerklärung muſs in der Regel dann ihre Anwendung finden, wenn die Injurie zwar in Anſehung der äuſſern Handlung unzweifelhaft, in Anſehung der Abſicht zu beleidigen hingegen noch ungewiſs iſt. Sie wird ferner aber auch dann zugelaſſen, wenn es noch zweifelhaft iſt, ob der Injuriant grade dieſe Perſon, welche

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 292.

**) Wenn mehrere Rechtslehrer, namentlich *Weber*, Abthl. 2. §. 14. annehmen, daſs dieſe relativ öffentlichen Strafen bloſse Privatſtrafen ſeyen, ſo iſt dies irrig. Sie ſind dies nur zum Theil, denn ſie ſollen zugleich beſchämen, und in ſo ferne müſſen ſie als öffentliche Strafen angeſehn werden. Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 358. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 293.

***) Gewöhnlich findet hiebey der Zuſatz ſtatt: daſs man nichts als Ehre, Liebes und Gutes von dem Beleidigten wiſſe. Wie abgeſchmackt und lächerlich ein ſolcher Zuſatz ſey, braucht nicht bemerkt zu werden.

welche ſich beleidigt fühlt, gemeint habe, oder wenn es ungewiſs iſt, wegen der verſchiedenen Auslegungen, welche die Worte oder Handlungen leiden, ob die Thatſache an ſich eine Injurie ſey *). 2) Ferner gehört zu dieſen relativ öffentlichen Strafen die *Abbitte* (*deprecatio*), Erklärung, daſs man die Ehre des Beleidigten mit Unrecht verletzt habe, daſs es gereue, und daſs man deshalb um Verzeihung bitte. Dieſe Strafe kann nur bey ſolchen Injurien zur Anwendung kommen, welche ganz unzweifelhaft als Ehrenverletzungen erwieſen ſind. Der animus injuriandi muſs demnach hier vollſtändig vorhanden ſeyn **). 3) Endlich iſt dahin zu rechnen der *Widerruf* (*recantatio*, *palinodia*), Zurücknahme der Injurie von Seiten des Injurianten, nebſt der Erklärung, daſs er die Unwahrheit geredet habe. Dieſe Strafe findet ſtatt bey Verläumdungen, oder bey ſolchen Injurien, welche durch Andichtung unwahrer Thatſachen begründet worden ſind.

Die

*) Mit Recht bemerkt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 294. not. a) gegen *Grolman*, daſs die Ehrenerklärung im allgemeinen nicht als bloſse Privatſatisfaction angeſehen werden könne, ſondern daſs ſie als letztere nur dann könne gebraucht werden, wenn entweder die Thatſache als Injurie zweyfelhaft, oder wenn das Object der Injurie ungewiſs ſey. Da wo *bloſs* der animus injuriandi zweifelhaft iſt, iſt die Ehrenerklärung wirklich eine relativ öffentliche Strafe.

**) Vergl. *Grolman* Grundſätze, §. 360. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 294.

Die Anwendung aller dieser Strafen kann der Art nach sehr verschieden seyn. Sie können theils vor Gericht, theils aussergerichtlich, theils schriftlich, theils mündlich, theils persönlich, theils durch einen Bevollmächtigten verfügt werden. Was insbesondre die *Abbitte* und den *Widerruf* anbetrifft, so können dieselben wegen erschwerender Umstände sehr leicht dem Grade nach empfindlicher gemacht, und auf eine besonders feyerliche Art abgelegt werden. Was zuförderst den Widerruf anbetrifft, welcher in der Regel vor Gericht, und von dem Injurianten in Person geleistet werden muss, falls nicht Krankheiten oder andre Umstände hievon dispensiren sollten, so zerfällt derselbe in den *feyerlichen* und *nicht feyerlichen Widerruf*. Bey letzterem findet ein blosses Bekenntniss, und eine blosse Widerrufung der gesagten Unwahrheit statt. Bey dem feyerlichen Widerruf hingegen sind zugleich mit dieser blossen Erklärung andre Uebel verbunden. Er wird z. B. entweder bey offenen Gerichtsthüren gehalten, oder auch, bey besonders beschwerenden Umständen, vor gehegtem hochnothpeinlichen Halsgerichte und in Gegenwart des Scharfrichters, welcher zuweilen auch dem Injurianten eine Ohrfeige geben muss, abgelegt. Ein auf solche Art verfügter Widerruf ist entehrend, woferne nicht dem Verbrecher die Ehre im Urtheil ist vorbehalten worden *).

In Ansehung der Abbitte hingegen wird dieselbe alsdann *feyerlich* genannt, wenn der Injuriant bey of-

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 526. *Weber* Th. 1. S. 58.

offenen Thüren, oder knieend dieselbe ablegen muss. Wo dies nicht der Fall ist, da pflegt man die Abbitte eine *christliche*, oder eine *gerichtliche schlechthin* zu nennen. Manche Rechtslehrer behaupten zwar, dass die feyerliche Abbitte an und für sich infamirend sey; allein dies ist keinesweges der Fall *).

Mit diesen genannten, relativ öffentlichen Strafen concurriren elective **) *rein öffentliche* Strafen. Sie sind an und für sich willkührlich, und können nach Beschaffenheit der Umstände entweder eine körperliche Strafe seyn, oder in Relegation, Gefängniss, oder Zuchthaus bestehen ***).



*) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 327. — Mehrere, vorzüglich von den früheren Kriminalisten, haben übrigens in Ansehung der Anwendung dieser drey genannten relativ öffentlichen Strafen andre Grundsätze. Sie wollen nämlich hiebey vorzüglich *den Stand der Person* berücksichtigt wissen. Sie behaupten demnach, dass der Widerruf nur bey schweren Injurien, und nur dann statt finde, wenn eine geringere Person eine vornehmere beleidigt habe; die Abbitte hingegen soll ihre Anwendung finden, wenn der Injuriant und der Beleidigte gleich sind; die Ehrenerklärung endlich dann, wenn der Injuriant eine vornehmere Person, als der Injuriat sey. Vergl. *Koch* inst. §. 377. Man sehe dagegen *Weber* Abth. 2. S. 30. sq.

**) §. 10. I. de injur. L. 6. D. de injur. „Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso."

***) L. final. D. de injur. „De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet. Et servi quidem flagel-

§. 334.

Wir müſſen hier noch einiges von der *äſtimatoriſchen* Klage, oder der *actio injuriarum aeſtimatoria* erwähnen. Der Beleidigte ſchlägt hier ſein erlittenes Unrecht zu Geld an, und fodert von dem Injurianten eine gewiſſe Geldſumme, welche gewiſſermaſſen als Erſatz für die Schmerzen, welche die Injurie dem Injurianten verurſacht hat, betrachtet wird. Dem Beleidigten ſteht es zwar frey, die Summe, welche er verlangt, anzugeben, doch hat der Richter das Recht, wenn ſie ihm übertrieben ſcheint, dieſelbe zu moderiren *).

§. 335.

gellis caeſi dominis reſtituuntur; liberi vero, humilioris quidem loci fuſtibus ſubjiciuntur; caeteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certa rei coercentur." Auf eine relativ öffentliche und eine rein öffentliche Strafe kann der Richter nicht *zugleich* erkennen, wie aus dem §. 10. I. und der angeführten L. 6. D. de injur. erhellt, obgleich einige Rechtslehrer dieſe Behauptung aufgeſtellt haben. Vergl. *Weber* Abth. 2. S. 87.

*) In Anſehung der Frage, ob die äſtimatoriſche Klage heutzutage noch gültig ſey, iſt man verſchiedener Meinung. Soviel iſt gewiſs, daſs die Würderungsklage wegen der, bey derſelben faſt unvermeidlichen Willkühr, heutzutage faſt auſser Gebrauch gekommen, und durch die Klagen auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung verdrängt worden iſt. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 329. In Anſehung des Urſprungs dieſer Klage ſehe man *Bodinus* de abuſu aeſtimationis et moderationis injuriarum; Hal. 1698. *Weber* Abthl. 2. S. 10. ſq. *Klein* Grundſätze, §. 226. *Grolman* Grundſätze, §. 356.

§. 335.

Wenn der Injuriant bey Erhebung der Klage gegen ihn abwesend ist, so wird er vom Richter unter Androhung der Strafe des Ungehorsams öffentlich vorgeladen. Erscheint er nicht, so wird er für überwiesen erklärt, das desfallsige Urtheil wird öffentlich in den Zeitungen bekannt gemacht, und nebstdem an den Ort des Gerichts, und den Ort des Injurianten und Injuriaten angeschlagen. Ist der Injuriant anwesend, und will den ihm auferlegten Widerruf, oder die Abbitte nicht ablegen; so werden Strafbefehle an ihn erlassen, und bleibt er dessen ungeachtet ungehorsam, so wird er arretirt, und mit Gewalt vor Gericht geführt. Weigert er sich auch hier zu einer persönlichen Erklärung, so geschieht dieselbe in seiner Gegenwart vom Gerichtsdiener, oder auch zuweilen vom Scharfrichter, statt dessen jedoch in neuern Zeiten bey manchen Gerichten der zweckmäßige Gebrauch eingeführt worden ist, das Urtheil, worinn auf Widerruf oder Abbitte erkannt worden ist, in öffentlichen Blättern bekannt zu machen *).

§. 336.

Das Recht, eine Injurienklage anzustellen, hört auf 1) durch *Verjährung*. Der Verjährungszeitraum ist nach den Gesetzen verschieden. Die peinliche Strafe der Injurie wird erst in zwanzig Jahren verjährt; die bürgerliche Strafe hingegen, welche aus

*) Vergl. *Koch* inst. §. 379.

aus dem prätorischen Edict entspringt, erlischt in einem Jahre; die Klage ex lege Cornelia wegen einer Realinjurie oder eines Pasquills, oder die Klage auf eine der drey relativ öffentlichen Strafen dauert dreyssig Jahre*). 2) Ferner cessirt die Injurienklage, wenn der

*) Unsre Rechtslehrer sind in Ansehung des Verjährungszeitraums der Injurie sehr uneinig unter einander. Viele nehmen mit *Engau*, von der Verjährung in peinl. Fällen, und *Weber* Abthl. 2. S. 141. an, dass alle Injurienklagen nach dem Zeitraum von einem Jahre verjährt seyn. *Engau* stützt sich hiebey auf deutsche Gewohnheiten des Mittelalters; allein diese können für uns nichts Allgemeingültiges bestimmen; *Weber* hingegen glaubt den Beweis seiner Behauptung in der L. 5. C. de injur. zu finden, durch welche die früheren Bestimmungen vernichtet seyn sollen. Das Gesetz sagt: „Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes; fides veri a calumnia te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit: *cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit*, ob injuriae admissum conveniri non potes." Allein nach meiner Ueberzeugung wendet man denjenigen, welche sich auf dieses Gesetz berufen, mit Recht ein, dass in demselben nichts weniger als eine *allgemeine Regel* in Ansehung der Verjährung der Injurien *überhaupt* aufgestellt werde; sondern dass das Gesetz von einem Falle rede, welcher unter das prätorische Edict gehört, und mithin nichts weiter verordne, als was schon nach dem Rechte der Pandecten bestimmt war. Vergl. *Quistorp* Th. 1. §. 334. *Ruff* de differentia praescript.; Helmst. 1800. §. 22. 23. und vorzüglich *Thibaut* über Besitz und Verjährung; Jena 1802. S. 146. 147. — Uebrigens gehen andre Krimina-

der Beleidigte dem Injurianten *verziehen* hat. Die Verzeihung kann zwar ausdrücklich oder stillschweigend geschehen, nur muſs sie im letzten Fall aus dem Betragen des Beleidigten als gewiſs zu schlieſsen seyn. 3) Die Injurienklage wird ferner gehemmt *durch den Tod der Partheyen*, vorausgesetzt, daſs nicht solche Fälle vorhanden sind, wo die Klage auf die Erben übergehen kann *).

Fast alle Rechtslehrer nehmen übrigens noch an, daſs auſserdem die Injurienklage wegen *Kompensation* und *Retorsion* wegfalle. Wenn nämlich der Injuriant vorher bey einer andern Gelegenheit von dem jetzigen Kläger war beleidigt worden, ohne deshalb Genugthuung gefodert zu haben; so soll ihn dies mit Grund berechtigen, der angestellten Injurienklage die exceptionem compensationis entgegen zu setzen. In den Gesetzen findet man für diese Behauptung keinen

nalisten offenbar zu weit, wenn sie behaupten, daſs die Klage ex lege Cornelia *niemals* verjährt werde. Es ist ja nach dem Rechte des Codex ausdrücklich verordnet, daſs alle ehmals ewigwährenden Klagen nach dreyſsig Jahren verjährt seyn sollen.

*) L. 13. pr. D. de injur. „Injuriarum actio neque heredi, neque in heredem datur. Idem est, et si in servum meum injuria facta sit: nam nec hic heredi meo injuriarum actio datur. Semel autem lite contestata, hanc actionem etiam ad successores pertinere." Vergl. *Cocceji* jus contr. libr. 47. t. 16. q. 21. 22. *Quistorp* Thl. 1. §. 322., und *dessen* Beyträge, neue Aufl. S. 531. und folg. *Weber* Abthl. 2. S. 104. sq.

nen Grund, und nach der Natur der Sache möchte sich dieselbe schwerlich vertheidigen lassen. Denn daraus, dass jemand es freywillig unterlassen hat, eine vormalige Verletzung seiner Rechte klagbar werden zu lassen, kann ihm unmöglich ein Recht erwachsen seyn, in Zukunft wiederum ungestraft die Rechte desjenigen zu verletzen, welcher zuvor die seinigen verletzt hatte. Ist es nicht erlaubt, denjenigen, welcher mich vorher bestohlen hatte, wiederum zu bestehlen, oder denjenigen, welcher zuvor mein Haus in Brand steckte, ohne dass ich ihn deshalb gerichtlich zur Verantwortung zog, wiederum sein Haus anzuzünden; so kann es auch eben so wenig eine straflose Handlung seyn, wenn ich denjenigen, welcher mich vorher injuriirt hatte, wiederum an seiner Ehre verletze. Auch Injurien gehören unter den allgemeinen Begriff Verbrechen, und sie haben nichts von der allgemeinen Natur der letzteren verloren; wohin würde es aber führen, wenn bey Verbrechen Compensation statt finden, und auf die Bestrafung Einfluss haben könnte!

Gleiche Bewandniss hat es, wie ich überzeugt bin, mit der Rechtmässigkeit der *Retorsion*, oder dem Rechte, wegen einer geschehenen Injurie den Injurianten ebenfalls zu injuriiren. Die Gesetze wissen von derselben, obgleich einige Juristen sie sogar zu einem Rechtsmittel haben machen wollen, nichts; vielmehr ist dieselbe eher der Rechtsanalogie entgegen *).

Eine

*) Man sehe dashalb nur den Titel des Codex: ne quis in sua causa.

Eine allgemeine Praxis (!) ſoll indeſſen die Rechtmäſſigkeit der Retorſion anerkannt haben; jedoch hält man letztere nur dann für erlaubt, wenn ſie 1) gleich zur Stelle auf eine wirklich erlittene Injurie folgt*); 2) wenn hiebey der Beleidigte keine Exceſſe verübt, und ſich nicht einer gröſseren Injurie ſchuldig gemacht hat, als ihm widerfahren iſt; 3) wenn nur mündliche nicht aber ſchriftliche oder eigentliche Realinjurien ſtattgefunden haben **). Endlich läſst man auch nur die Retorſion bey Leuten gleichen Standes oder gleicher Verhältniſſe zu ***).

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 331. *Meiſter* jun. principia, §. 189. Jedoch ſind auch hier mehrere Rechtslehrer andrer Meinung, und laſſen die Retorſion ſelbſt während des Prozeſſes ſtatt finden. *Stryck* uſus mod. lib. 47. tit. 10. §. 28. *Leyſer* ſp. 542. m. 9.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Leyſer* cit. loco. *Struv* diſſ. de vindicta privata, Jenae 1740. cap. 10. Doch laſſen Andre auch hier eine Retorſion wegen ſchriftlicher oder thätlicher Injurien gelten. *Stryck* de alapa, cap. 10. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 10. geſtattet ſogar die Retorſion gegen Schmähſchriften.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 331. Ueber die Retorſion überhaupt, vergleiche man noch insbeſondre *Weber* Abthl. 2. S. 49. und folg. — — Was übrigens in Rückſicht der einfachen Injurien die *Milderungsgründe* anbetrifft, ſo giebt es deshalb keine beſondern, ſondern nur die allgemeinen Milderungsgründe können auch hier ihre Anwendung finden.

Dritte

## Dritte Abtheilung.

### *Von den qualificirten Injurien.*

§. 337.

Die Injurie kann in zweyerley Rückſicht eine *qualificirte* ſeyn, theils nämlich *durch die Art der Begehung* derſelben, theils in Hinſicht *des Objects* der Injurie. Im erſtern Falle tritt die Lehre von *Pasquillen* und *Schmähſchriften* ein; im letztern hingegen iſt das Verbrechen der *Blasphemie* vorhanden. Wir wollen zuförderſt von erſteren reden.

I.

### Vom Pasquill und der Schmähſchrift.

Die Frage: was iſt ein Pasquill? beantwortet aus der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiſer Carl des Fünften; Hamburg 1791.

*A. C. Stockmann* diſſ. de famoſis libellis; Lipſ. 1799. *deſſelben* diſſ. famoſi libelli, utrum in civitate ferendi ſint; Lipſiae 1800.

*A. S. Maurer* über Pasquille und Pasquillantenunfug: Erfurt 1800.

§. 338.

## §. 333.

Jede durch bleibende Zeichen erklärte, und zur öffentlichen Kenntniſs des Publicums gebrachte ſymboliſche Injurie, iſt ein *Pasquill im weitern Sinn.* Da durch das Pasquill die Injurie wegen ihrer bleibenden Zeichen, mithin wegen ihrer Dauer, und wegen ihrer Verbreitung ins Publicum, und demnach wegen des gröſsern Umfangs ihres Einfluſses, eine gröſsere Beſchimpfung nach ſich zieht, ſo muſs ſie auch eine gröſsere Strafbarkeit zur Folge haben, und jedes Pasquill iſt demnach eine Art ſchwerer Injurien.

Beſteht das Pasquill in einer ſchriftlich verbreiteten Injurie ohne Unterſchrift des Verfaſſers derſelben, und wird darin jemanden ein begangnes Verbrechen vorgeworfen; ſo heiſst es *Schmähſchrift (libellus famoſus)* *). Enthält hingegen die, durch bleibende Zei-

*) L. un. C. de famoſ. libell. „Si quis famoſum libellum ſive domi, ſive in publico, vel quocunque loco ignarus repererit, aut corrumpat, priusquam alter conveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non ſtatim easdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit, ſed vim earum manifeſtaverit; ſciat ſe quaſi auctorem hujusmodi delicti capitali ſententiae ſubjungendum. Sane, ſi quis devotionis ſuae, ac ſalutis publicae cuſtodiam gerit: nomen ſuum profiteatur, et quae per famoſum libellum perſequenda putaverit, ore proprio edicat: ita ut absque ulla trepidatione accedat, ſciens quidem, quodſi adſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam et praemium a noſtra clementia conſequetur: ſin vero minime haec

Zeichen erklärte, und öffentlich verbreitete Injurie, nicht den Vorwurf eines begangenen Verbrechens

haec vera ostenderit, capitali poena plectetur. Hujusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat." — P. G. O. Art. 110. „Item welcher jemandt durch schmachschrifft zu latein libel famoss genant, die er aussbreitet vnd sich nach ordnung der recht mit seinem rechten tauff vnd zunamen nit vnderschreibt, vnrechtlicher vnschuldiger weiss laster vnd übel zumist, wo die mit warheyt erfunden würden, dass der geschmacht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestraft werden möcht, derselbig bosshaftig lesterer soll nach erfindung solcher übelthat als die recht sagen, mit der peen, inn welche er den vnschuldigen geschmachten durch sein böse vnwarhaftige lesterschrifft hat bringen wollen, gestraft werden: vnd ob sich auch gleichwol die auffgelegt schmach der zugemessen that inn der wahrheit erfünde, soll dannoch der aussruffer solcher schmach nach vermög der recht vnd ermessung des richters gestraft werden." — Wenn manche Kriminalisten zum Vorhandenseyn eines Pasquills überhaupt, eine solche Injurie verlangen, welche schriftlich und ohne den Namen des wahren Verfassers ist, und in welcher jemanden ein Verbrechen vorgeworfen wird, worauf eine Strafe an Leib, Leben oder Ehre steht; so ist dieser Begriff unstreitig viel zu enge und aus Verwechselung des Pasquills überhaupt mit der Schmähschrift insbesondre, von welcher die Gesetze zunächst reden, entstanden. Dagegen fallen andre, vorzüglich neuere Kriminalisten, in einen entgegengesetzten Fehler, und nehmen den Begriff von Schmähschrift viel zu weit, indem sie dieselbe mit *Pasquill* gleichbedeutend ansehen, und eine jede durch Schriften öffentlich verbreitete Injurie darunter verstehn. Man sehe z. B. *Tittmann* Grundlinien, §. 247. Gleicher Mei-

chens in ſich, ſo iſt das *Pasquill im engern Sinne* vorhanden *).

Aus dem angegebenen Begriff der *Schmähſchrift* ergiebt ſich, daſs zum Thatbeſtande derſelben zweyerley erfordert werde: 1) ſchriftliche Verbreitung einer Injurie, ohne Namensunterſchrift ihres Verfaſſers **), und

Meinung ſcheint gewiſſermaſsen auch *Grolman* Grundſätze, §. 365. zu ſeyn. Allein dieſe Kriminaliſten haben darauf keine Rückſicht genommen, daſs die Schmähſchrift eine beſondre Unterart einer andern *ſchweren* Injurie, des Pasquills überhaupt, ſey; daſs dieſelbe ihrer Natur nach eine gröſsere Strafbarkeit, wie andre ſchwere Injurien, begründe, und daſs ſie eben deshalb von den Geſetzen beſonders ausgezeichnet ſey. Die Schmähſchrift ſteht unter dem *Pasquill überhaupt*, ſie iſt aber nicht gleichbedeutend mit letzterem, ſie iſt vielmehr eine *ſchwerere Art* deſſelben. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 298. 299. Auch *Klein* Grundſätze, §. 243. will den Unterſchied zwiſchen Pasquill und Schmähſchrift insbeſondre berückſichtigt wiſſen.

*) L. 5. §. 9. 10. D. de injur. „Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, uti de ea re agere liceret; et ſi condemnatus ſit, qui id fecit; inteſtabilis ex lege eſſe jubetur. Eadem poena ex Senatusconſulto tenetur is, qui ἐπιγράμματα, id eſt, inſcriptiones, aliudve quid ſine ſcriptura in notam aliquorum produxerit: item qui emendum vendendumve curaverit."

**) Dieſes Requiſit, welches ſowohl das römiſche Recht, als die P. G. O. zum Thatbeſtande der Schmähſchrift fordern,

und 2) der Vorwurf eines begangenen öffentlichen Verbrechens *).

Das *Pasquill im engern Sinne* hingegen schliefst alle andere, durch bleibende Zeichen öffentlich verbreiteten Injurien in sich. Dasselbe verlangt demnach zu seinem Vorhandenseyn, dafs in demselben nicht der Vorwurf eines begangenen Verbrechens und die Unterlassung der Namensunterschrift des wahren Verfassers *zugleich* statt finde **), weil sonst der Begriff von Schmähschrift existiren würde. Uebrigens kann dasselbe nicht blofs auf gedruckte oder geschriebene Art,

dern, ist durch die neuern deutschen Gesetze, namentlich die R. P. O. v. I. 1577. tit. 35 nicht aufgehoben. Denn diese Gesetze reden nicht von der *Schmähschrift insbesondre*, sondern von Pasquillen überhaupt und im engern Sinn.

*) Die P. G. O. sagt im angef. Art. „dafs der geschmecht an seinem *leib, leben oder ehren* peinlich gestraft werden möcht." Durch diese Ausdrücke hat der Gesetzgeber alle *öffentlichen* Verbrechen bezeichnet, denn auf diesen steht nach gemeinem Recht bekanntlich der Verlust der Ehre.

**) Diesen Umstand lassen diejenigen Kriminalisten, welche übrigens mit Recht den Unterschied zwischen Pasquill und Schmähschrift insbesondre berücksichtigen, aufser Acht, und doch mufs man nach meiner Ueberzeugung allerdings hierauf Rücksicht nehmen. Enthält das Pasquill den Vorwurf eines Verbrechens, steht aber der Name des Verfassers darunter, so ist keine Schmähschrift vorhanden, sondern ein strafbareres Pasquill im engern Sinne. Denn eben die Unterlassung der Namensunterschrift trägt viel zum Wesen der Schmähschrift, und zu ihrer Strafbarkeit bey,

Art, sondern auch durch Gemälde *), Kupferstiche, Münzen, überhaupt durch jedes bleibendes bildliches Zeichen begangen werden.

§. 339.

Was die *Bestrafung* des Pasquills anbetrifft, so verordnet die P. G. O. im angef. Art. 110. für die *Schmähschrift insbesondre* die Strafe der *Talion*, sobald nämlich der gemachte Vorwurf des Verbrechens *ungegründet* ist. Hat hingegen der Injuriant dem Beleidigten *mit Wahrheit* ein Verbrechen vorgeworfen, so soll die Strafe *willkührlich* seyn, und dem Richter nach Ermessen der Umstände überlassen bleiben. In Ansehung des gedruckten Pasquills selber verlangen die Gesetze die *Confiscation* derselben **).

Bey dem *Pasquill im engern Sinn* hingegen treten die gewöhnlichen Strafen für Injurien überhaupt, jedoch mit einem *schärfenden Zusatz*, ein. Die nähere Bestimmung deshalb ist dem Ermessen des Richters überlassen. Auch haben die Gesetze als Folge dieses Verbrechens verordnet, dass der Pasquillant

bey, indem eines Theils die Schwierigkeit eintritt, den Verf. kennen zu lernen, und andern Theils durch die Verstecktheit und die dadurch erzeugte Hofnung, unentdeckt zu bleiben, der Reiz zur That erhöht wird.

*) Vergl. deshalb vorzüglich *J. L. Klüber* de pictura contumeliosa; Erlang. 1787.

**) R. A. v. I. 1530. §. 2. v. I. 1577. tit. 35.

lant unfähig seyn soll, ein Testament zu errichten, und ein Zeugniss abzulegen *).

Der Gerichtsbrauch weicht, was die Strafe der Talion in Rücksicht der Schmähschrift anbetrifft, von den gesetzlichen Bestimmungen ab, und lässt statt dessen, gleich wie bey dem Pasquill im engern Sinne, nur eine *willkührliche* Strafe zur Anwendung kommen, die nach Befinden der Umstände in Geldbusse, Gefängniss, Landesverweisung, oder Zuchthausstrafe besteht **). Die pasquillantischen Schriften werden nach dem Gerichtsbrauch gleichfalls confiscirt ***), und zuweilen wird ein solches Pasquill auch öffentlich

*) L. 21. D. de testib. „Ob carmen famosum damnatus intestabilis sit." L. 18. §. 1. D. qui testament. facere poss. „Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit: ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi."

**) Vergl. *Kress* ad art. 110. C. C. §. 3. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 8. *Quistorp* Thl. I. §. 315. *Koch* inst. §. 391. *Steltzer* Lehrbuch §. 420. Dieser will beym Pasquill nie auf Todesstrafe erkannt wissen; *Böhmer* hingegen a. a. O. will dieselbe dann zulässig finden, wenn die Schmähschrift gegen den Landesherrn und seine Familie gerichtet ist. *Meister* jun. principia, §. 185. *Grolman* Grundsätze, §. 365.

***) Wer nach geschehener Confiscation Originale, oder, Abschriften von dem Pasquill behalten, nicht unterdrückt, vielmehr wohl gar verbreitet hat; der wird als völliger Theilnehmer betrachtet und bestraft.

lich durch den Nachrichter bey gehegtem Halsgericht verbrannt *).

§. 340.

Die Praxis hat auch in Rückſicht des Pasquills und der Schmähſchrift verſchiedene *Milderungsgründe* erſonnen, die aber keinesweges geſetzliche Autorität haben. Man rechnet dahin 1) wenn der Beleidigte Veranlaſſung zu dem Pasquill gegeben hat, vorzüglich wenn der Verfaſſer des Pasquills zu ſehr von ihm gereizt worden iſt **); 2) wenn der Injuriant gleich nachher ſeine Reue wegen des verfertigten Pasquills zu erkennen gegeben hat ***); 3) wenn der Verbrecher ein offnes, freywilliges Bekenntniſs ablegt ****); 4) wenn der Richter überhaupt ſcheinbare Gründe ausfindig macht, welche die Gröſse des Vorſatzes bey dem Pasquill vermindern *****). Allein zu

*) Die Verbrennung pflegt insbeſondre dann zu geſchehn, wenn der Pasquillant entweder nicht ausfindig gemacht werden konnte, oder abweſend war; im entgegengeſetzten Fall, wenn der Verbrecher gegenwärtig und bekannt iſt, wird nicht leicht von der öffentlichen Verbrennung Gebrauch gemacht. Vergl. *Leyſer* ſp. 552. m. 4. *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* l. c. *Weber* Thl. 3. S. 34.

**) *Kreſs* ad art. 110. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 110. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. I. §. 318. *Koch* inſt. §. 394.

***) *Kreſs* l. c. *Koch* a. a. O. Dagegen *Böhmer* l. c.

****) *Kreſs* l. c. *Koch* l. c.

*****) *Quiſtorp* a. a. O. *Koch* l. c.

zu diesen angeführten Milderungsgründen ist, wie gesagt, kein gesetzlicher Grund vorhanden. Dagegen aber kann die ordentliche Strafe dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Pasquill noch nicht öffentlich bekannt geworden, z. B. die Schmähschrift noch nicht angeschlagen ist. Denn hier ist das Verbrechen selber noch nicht vollbracht. Eben so wenig kann die volle Strafe statt finden, wenn die Schmähschrift nur durch Culpa verbreitet worden ist.

Als Grund zur *Schärfung* der ordentlichen Strafe betrachtet man theils die Gröfse des Schadens, welche aus dem Pasquill entstanden, oder doch wahrscheinlicherweise zu befürchten ist; theils die Würde des beleidigten Objects, die Heiligkeit des Ortes, u. dergl. *)

Alle diejenigen, welche den Urheber des Pasquills in Ansehung der Beförderung und Ausbreitung desselben wissentlich behülflich sind, werden von den Gesetzen als *Theilnehmer* an diesem Verbrechen angesehn **). Drukker und Verleger von Schmähschriften und andern Pasquillen, werden nach den Reichsgesetzen mit Verlust ihrer Privilegien, und einer Geldbufse bestraft ***)

§. 341.

*) *Kress* ad art. 110. C. C. §. 6. *Engau* elem. jur. crim. §. 308, *Koch* inst. §. 393.

**) Man sehe *Gerstlacher* in seinem Handbuche, Thl. 9. S. 1188. sq.

***) R. A. v. J. 1530. §. „und nach dem." R. A. v. J. 1541. §. „ferner haben wir." — Diese Verordnung kann jedoch heut-

§. 341.

Der in der Schmähſchrift enthaltene Vorwurf eines begangenen Verbrechens berechtigt übrigens den Richter, deshalb eine Unterſuchung wider den Beleidigten anzuſtellen, ſchlechterdings nicht. Die L. un. C. de famoſis libell. ſagt deshalb am Schluſſe: „hujusmodi autem libellus alterius opionem non laedat.“

---

## II.

## Von der Blasphemie und Gotteslästerung.

*Ern. Tentzel* diſſ. de eo quod juſium eſt circa blasphemiam; Erford. 1727.

*I. Rud. Engau* pr. de blasphemia illiusque poena; Ienae 1736.

*Aug. de Leyſer* de blasphemia; in *ejus* meditat. ſp. 365.

*C. C. Stübel* diſſ. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici univerſalis poenis criminalibus coerceri poſſint; Viteb. 1791.



heutzutage nicht immer ihre Anwendung finden. Der Drucker, welcher unwiſſend, daſs die Schrift eine Schmähſchrift ſey, dieſelbe druckt, iſt ſtraffrey, ſobald er dieſelbe hat *cenſiren* laſſen. Hat er dies verſäumt, ſo kann er nur wegen Verletzung der Cenſurgeſetze geſtraft werden. Eben ſo wenig dürfen Buchhändler, welche eine Schmähſchrift bloſs verſenden oder verkaufen, deshalb als Theilnehmer betrachtet werden, denn man kann nicht von ihnen verlangen, daſs ſie ſich mit dem Inhalt aller der Bücher, welche ſie erhalten, bekannt ma-

§. 342.

Da die kirchliche Gesellschaft eine moralische Person ist, und als solche Rechte hat; so ergiebt sich hieraus von selbst, dass sie auch, gleich jeder andern Person, ein Recht auf Ehre besitzen müsse. Wer die Gegenstände der Verehrung der kirchlichen Gesellschaft beleidigt, der beleidigt die Kirche selber, wer ihren Zweck verächtlich macht, erweist ihr selber Verachtung. Diejenigen Handlungen, durch welche eine solche Injurie gegen die kirchliche Gesellschaft verübt wird, begründen überhaupt das Verbrechen der *Blasphemie.* Letztere ist demnach nichts anders, als eine Injurie an der kirchlichen Gesellschaft, welche durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bezeigte positive Verachtung begangen wird. Geschieht diese positive Verachtung gegen den höchsten Gegenstand der kirchlichen Verehrung selber, mithin gegen die Gottheit, so ist das Verbrechen der *Gotteslästerung insbesondre* vorhanden *).

Man

machen sollen. Ein andres ist es freylich, wenn Drucker oder Verleger *vorher wissen*, dass die Schrift eine Schmähschrift sey, und dieselbe doch drucken oder verlegen. In diesem Fall helfen sie die Schrift mit zum Daseyn bringen, und sind jetzt nicht blosse Gehülfen, sondern selber *Miturheber.* Vergl. *Quistorp* Thl. I. §. 317. *Koch* inst. §. 374. *Grolman* Grundsätze, §. 365. *Tittmann* Grundlinien, §. 249.

*) Dass *Justinian* in der Nov. 77. und *Maximliian* im R. A. v. J. 1495. das Verbrechen der Gotteslästerung aus einem andern

Man pflegt die Blasphemie in die *mittelbare* und *unmittelbare* einzutheilen (*blasphemia mediata*, *immediata*). Erstere ist vorhanden, wenn ein andrer Gegenstand der kirchlichen Verehrung, als die Gottheit selber, Object der Injurie ist. Wer die Bibel, die Sacramente, und dergl zum Gegenstande seines Spottes macht, oder wer bey den Katholiken die Heiligen injuriirt, begeht eine mittelbare Blasphemie. Die unmittelbare Blasphemie hingegen, welche Gott selbst zum Gegenstand der Beleidigung hat, geschieht entweder dadurch, dass man der Gottheit Prädikate beylegt, welche der Idee der kirchlichen Gesellschaft von Gott widersprechen (*blasphemia attributiva*); oder dadurch, dass man der Gottheit Eigenschaften entzieht, die ihr nach der Idee der Kirche zukommen (*blasphemia derogativa*); oder endlich durch andre Hand-

andern Gesichtspunkte betrachten, und annehmen, dass die Gottheit beleidigt werden könne, dass sie sich wegen dieser Beleidigungen an Menschen räche, und dass man sie dadurch müsse zu versöhnen suchen, dass man diejenigen strafe, welche die Beleidigung begangen haben; dies alles kann uns nicht verpflichten, ebenfalls dies Verbrechen von einem solchen Standpunkte aus zu betrachten. Mit Recht sagt *Feuerbach*, Lehrbuch, §. 303. not. a) „wir können zwar nichts von dem hinwegraisonniren, *was* als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten *Grund des Gesetzes* zu denken." — Vergl. auch *Klein* Grundsätze, §. 486. *Grolman* Grundsätze, §. 527.

Handlungen, welche eine äufserlich erzeigte pofitive Verachtung Gottes zu erkennen geben *).

§. 343.

Da das Verbrechen der Blasphemie und Gotteslästerung zu den Injurien überhaupt gehört, fo müffen auch die allgemeinen Grundfätze in Rückficht der letzteren hier ihre Anwendung finden. Daraus folgt demnach, dafs eine Handlung nur dann als Blasphemie betrachtet werden könne, wenn fie *mit der Abficht*, den Gegenftand der religiöfen Verehrung zu beleidigen, unternommen worden ift. Derjenige begeht demnach dies Verbrechen nicht, welcher z. B. der Gottheit aus blofser individueller Ueberzeugung Prädikate beylegt, die ihr nach den Grundfätzen der kirchlichen Gefellfchaft nicht zukommen, oder Eigenfchaften abfpricht, welche die Kirche der Gottheit beylegt, vorausgefetzt nämlich, dafs die Art der Aeufserung felber keine Verachtung gegen den Gegenftand der kirchlichen Verehrung zu erkennen giebt: denn wo dies der Fall ift, da ift die Abficht zu beleidigen vorhanden, und mithin auch eine Blasphemie.

Eini-

*) P. G. O. Art. 106. „Item fo eyner gott zumift, das gott nit bequem ift, oder mit feinen worten gott, das jm zufteht abfchneidet, der almechtigkeit gottes, fein heylige mutter die jungkfraw maria fchendet, u. f. w." — Andre Eintheilungen der Gotteslästerung z. B. in die *mündliche* und *thätliche*, *fchwere* und *geringe*, *bedingte* und *unbedingte*, find von keinem practifchen Nutzen. Man vergleiche übrigens *Quiftorp* Thl. 1. §. 119. und *Koch* inft. §. 397.

Einige Rechtslehrer ſind übrigens der Meinung, daſs jeder, der ſich nicht zur chriſtlichen Kirche bekennt, in keinem Fall eine Blasphemie begehn könne *). Andre Kriminaliſten behaupten grade zu das Gegentheil, und nehmen an, daſs jeder fremde Religionsverwandte unbedingt ein Blasphemant ſeyn könne **). Aus dem ſo eben geſagten aber flieſst von ſelbſt, daſs im Grunde genommen die Meinungen beyder Partheyen falſch ſeyen, und daſs man vielmehr ſtets darauf Rückſicht nehmen müſſe, ob das Mitglied einer fremden Religion bloſs nach ſeiner Ueberzeugung urtheilt, ohne ſeine Meinungen auf eine injuriöſe Art zu äuſsern, oder ob daſſelbe vielmehr durch ſeine Aeuſserungen den Gegenſtand der kirchlichen Verehrung lächerlich zu machen ſuche. Iſt das letztere der Fall, ſo findet ſtets eine Blasphemie ſtatt, der Injuriant mag nun ein Chriſt, oder ein Jude, Türke, u. ſ. w. ſeyn ***).

## §. 344.

*Juſtinian* droht in der Nov. 77. cap. 1. den Gotteslaſterern die *Todesſtrafe.* Die deutſchen Reichsgeſetze ſtimmen in Anſehung der Beſtrafung nicht durch-

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 5. *Koch* inſt. §. 398.

**) *Tenzel* cit. diſſ. §. 18. *Carpzov* qu. 45. n. 52.

***) Gewiſſermaſsen ſcheinen *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 5. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 121. vorzüglich jedoch erſterer, die Sache eben ſo angeſehn zu haben.

durchgängig mit einander überein. Der R. A. *Maximilians* v. J. 1495. unterscheidet, ob der Verbrecher von Adel sey, oder nicht. Ein Adlicher, der zum erstenmale eine Blasphemie begeht, soll seine Aemter und Würde verlieren; im Wiederholungsfalle soll er am Leibe gestraft werden. Ein Nichtadlicher soll indistincte mit dem Tode bestraft werden. Im R. A. v. J. 1530. findet der Unterschied zwischen Adlichen und Nichtadlichen nicht mehr statt, insbesondre bey der unmittelbaren Blasphemie. *Karl* will dieselbe, wenn sie zum erstenmale geschieht, mit vierzehntägigem Gefängniſs bey Waſser und Brod bestraft wiſsen. Geschieht sie zum zweytenmale, so soll eine Geldstrafe zum Besten der Armen erlegt werden; wird sie aber zum drittenmal wiederholt, dann soll entweder eine verstümmelnde Strafe, oder nach Umständen selber die Todesstrafe statt finden.

Die P. G. O. bestimmt im Art. 106. die Strafe für den Gotteslästerer nicht genau, sondern verordnet nur im allgemeinen eine Strafe an Leib, Leben oder Gliedern, und beruft sich hiebey auf die Grundsätze des römischen Rechtes von der Bestrafung der Blasphemie, und insbesondre auf die deutschen Reichsgesetze.

Die späteren Reichsabschiede vom J. 1548. und 1577. treten im Ganzen genommen den Bestimmungen der P. G. O. und des R. A. v. J. 1530. bey. Sie verordnen für die unmittelbare Gotteslästerung und die

die Schändung der Sacramente, die Todesstrafe, oder nach Umständen statt dessen auch nur eine verstümmelnde Strafe; die mittelbare Blasphemie aber soll an Leib und Gut gestraft werden.

Da alle diese Strafverordnungen in Rücksicht dieses Verbrechens immer noch ziemlich unbestimmt bleiben, da die angedrohten Strafen selber mehrentheils ganz unzweckmäfsig sind, und da wir endlich bessere Ansichten von der Gröfse und Strafbarkeit dieses Verbrechens haben, als man sich ehmals davon machte; so ist es nicht zu verwundern, dafs die Praxis die gesetzlichen Strafbestimmungen fast ganz verläfst, und statt dessen die Strafe einem vernünftigen richterlichen Ermessen überläfst. Die unmittelbare Gotteslästerung wird von der älteren Praxis nur dann mit dem Tode bestraft, wenn sie nicht nur eine wirkliche Schmähung und Lästerung in sich enthält, sondern auch mit andern beschwerenden Umständen concurrirt, so dafs überhaupt der höchste Grad der Strafbarkeit vorhanden ist*). Ist dies nicht der Fall, so strafet sie die unmittelbare Gotteslästerung mit dem Staupbesen, oder einer andern Leibesstrafe**). Die neuere Praxis erkennt bey der unmittelbaren Gotteslästerung nie mehr auf Todesstrafe, sondern statt dessen entweder auf Zuchthaus, Gefängnifs, Landesverweisung, Geld-

*) *Krefs* ad art. 106. C. C. §. 7. *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 7. *Leyser* sp. 565. m. 39. *Quistorp* Thl. 1. §. 123.

**) *Quistorp* a. a. O. *Koch* inst. §. 401.

Geldſtrafe, und dergl. *). Die mittelbare Gotteslästerung wird gleichfalls willkührlich beſtraft; gewöhnlich mit Gefängniſs oder Geldbuſse, und in geringen Fällen mit Verweis **).

## §. 345.

Die Geſetze wollen übrigens in Rückſicht der Blasphemie auch denjenigen als Gehülfen angeſehn wiſſen, welcher es unterläſst, ſobald er Wiſſenſchaft von einer geſchehenen Blasphemie erhalten hat, dieſelbe anzuzeigen ***). Diejenigen, welche den Verbrecher abſichtlich nach begangenem Verbrechen begünſtigen, ſollen, ſo wie die Obrigkeiten und Landesherrn, welche die Gotteslästerung nicht ernſtlich beſtrafen, gleichfalls mit willkührlicher Strafe belegt werden †).

Als

*) *Hommel* rhapſ. qu. obſ. 246. nr. 15 und 19. *Püttmann* elem. jur. crim. §. 107. *Meiſter* jun. principia, §. 293.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 124. *Meiſter* cit. loc. *Grolman* Grundſätze. §. 529.

***) R. A. v. J. 1548. tit. 1. §. 4. R. P. O. v. J. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Vergl. damit *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 10. und *Quiſtorp* Thl. 1. §. 125. Da dieſe poſitiven Verordnungen durch keine neueren aufgehoben worden ſind, ſo ſehe ich nicht ein, mit welchem Rechte *Steltzer* Lehrbuch, §. 325. behaupten kann, daſs unſere Zeit dieſe ſonderbaren Grundſätze nicht aufnehmen dürfe.

†) R. A. v. J. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 6. und v. J. 1548. tit. 1. §. 5. 8.

Als *Milderungsgründe* bey diesem Verbrechen ziehen die Gesetze ins besondre den *Affect* und die *Trunkenheit* in Betrachtung *).

## §. 346.

Die kirchliche Gesellschaft kann übrigens ausser dem genannten Verbrechen der Blasphemie und der Gotteslästerung insbesondre, dadurch auch noch injuriirt werden, dass man entweder die *Gesellschaft als solche selber*, ohne hiebey insbesondre auf irgend einen Gegenstand ihrer Verehrung Rücksicht zu nehmen, durch beleidigende wörtliche oder thätliche Aeusserungen zu beschimpfen sucht; oder auch dadurch, dass man die *Diener der kirchlichen Gesellschaft*, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, auf beleidigende Art behandelt. Die Strafe ist in beyden Fällen willkührlich, doch wollen die Gesetze im letztern Falle vorzüglich Landesverweisung oder körperliche Züchtigung zur Anwendung gebracht wissen **).

Verschieden von diesem allen ist endlich noch die *Störung des Gottesdienstes* (*turbatio sacrorum*). Man

*) R. A. v. J. 1495. R. A. v. J. 1500. Wegen einiger andrer Milderungsgründe, welche die Practiker ausserdem noch zulassen wollen, vergl. *Böhmer* ad art. 106. §. 9. *Quistorp* Thl. 1. §. 126. 127. *Koch* inst. §. 402. 403. *Steltzer* Lehrbuch, §. 328.

**) Nov. 123. cap. 31. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 308.

Man versteht darunter jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung, durch welche vorsätzlich der Gottesdienst selber unterbrochen oder aufgehoben wird. Einige Rechtslehrer theilen dieselbe in die *mittelbare* und *unmittelbare*. Unter letzterer verstehen sie eine solche, durch welche die Versammlung zerstreuet oder der ganze Gottesdienst aufgehoben wird; unter ersterer hingegen diejenige, durch welche nur Dinge entfernt werden, welche zur Ausübung des Gottesdienstes nothwendig sind, als z. B. Wegnahme des Kelches, des geweihten Brodes, u. s. w. *).

Das römische Recht bedroht eine solche öffentliche Stührung des Gottesdienstes mit einer Kapitalstrafe **); nach der Praxis ist jedoch die Strafe willkührlich, und besteht nach Beschaffenheit der Umstände entweder in Geldbuſse, Gefängniſs, körperlicher Züchtigung, und dergl. ***).

*) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 331. Die ganze Eintheilung ist jedoch, strenge genommen, unrichtig; denn durch die Entfernung solcher Sachen, welche zum Gottesdienst nothwendig erforderlich sind, wird letzterer eben so gut gestört oder aufgehoben, als wenn jemand den Prediger nöthigt die Kanzel nicht zu betreten.

**) L. 10. C. de episcop. et cleric. Nov. 123. cap. 31.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 44. obs. 4. *Steltzer* a. a. O. §. 332. v. *Bülow* und *Hagemann* pract. Erörterungen, Bd. 1. Nr 6. *Tittmann* Grundlinien, §. 366. *Meister* jun. principia, §. 294.

---

Drittes

# Drittes Buch.

## Von den vagen gemeinen Verbrechen.

### §. 347.

Bis hieher haben wir uns mit der Auseinanderſetzung der *determinirten* gemeinen Verbrechen beſchäfftigt, und zwar im erſten Buche mit denjenigen, bey welchen der Staat ſelber beſtimmter Gegenſtand der rechtswidrigen Handlung iſt; im zweyten hingegen mit denen, bey welchen die Verletzung der Rechte der Menſchen und Bürger, als ſolche, unmittelbarer Gegenſtand der Beleidigung iſt. Jetzt gehen wir, im Gegenſatz von den *determinirten* gemeinen Verbrechen, zu den *vagen* gemeinen Verbrechen über. Sie laſſen ſich in *materielle* und *formelle* zertheilen. Letztere verlangen zu ihrem Thatbeſtande weder einen beſtimmten Gegenſtand, noch eine beſtimmte rechtswidrige Wirkung, noch einen geſetzlich beſtimmten Zweck des Handelnden; ſondern ſie werden bloſs durch die Form der Handlung ſelber eine Uebertretung.

tung. Die materiellen gemeinen Verbrechen hingegen verlangen zwar ein bestimmtes Object, allein die Verletzung selber ist nicht bestimmt, indem die Uebertretung in denselben bald als wirkliche Rechtsverletzung erscheint, bald nicht, und indem im erstern Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist *). Wir wollen demnach jetzt zur nähern Darstellung der materiellen vagen Verbrechen übergehn.

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 388.

---

Erster

## Erſter Abſchnitt.

### Von den materiellen vagen Verbrechen.

## Erſtes Kapitel.

### Vom Verbrechen vorſätzlicher Unfruchtbarmachung.

§. 348.

*Jede abſichtliche Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menſchen* begründet das Verbrechen ſträflicher *Unfruchtbarmachung* (*ſterilitatis procuratio*). Ganz indifferent iſt es zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens, auf welche Art die Zerſtörung des Fortpflanzungsvermögens ſelber bewirkt worden ſey, ob durch äuſsere Gewalt, wie z. B. bey der Caſtration, oder durch innere Mittel; genug wenn die angewandten Mittel nur von der Beſchaffenheit waren, dáſs in ihnen der Grund von einer entſtandenen Zeugungsunfähigkeit oder Unfruchtbarkeit zu ſuchen war. Das Verbrechen kann übrigens ſowohl von Andern an Perſonen männlichen oder weiblichen Geſchlechts be-

gan

gangen werden, als auch von einer Mannsperſon oder Weibsperſon an ſich ſelber *).

§. 349.

*) Andrer Meinung iſt in letzterer Hinſicht unter Andern *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche, §. 522., welcher annimmt, daſs dies Verbrechen in einer Handlung beruhe, durch welche ein Menſch *wider ſeinen Willen* zur Fortpflanzung unfähig gemacht werde, und daſs mithin alſo dies Verbrechen nicht vorhanden ſey, wenn ſich ein Mann ſelbſt entmanne, oder ein Weib ſich ſelber unfruchtbar mache, oder ein Andrer dies Geſchäft auf ihr Verlangen verrichte. Allein ich glaube nicht ohne Grund berechtigt zu ſeyn, anzunehmen, daſs der Mann oder das Weib, gleichfalls an ſich ſelber dies Verbrechen begehn könne. Denn 1) ſcheint mir das aus der, freylich ſehr verworrenen, Conſtruktion des Art. 133. der P. G. O. ſich zu ergeben. *Karl* ſagt in dieſem Art.: „So jemandt eynem weibſsbild durch bezwang, eſſen oder drincken, eyn lebendig kindt abtreibt, wer auch mann oder weib unfruchtbar macht, ſo ſolch übel fürſatzlicher vnd boſshaftiger weiſs geſchicht, ſoll der mann mit dem ſchwert, als eyn todtſchläger, vnd die fraw *ſo ſie es auch an jr ſelbs thette*, ertrenkt oder ſunſt zum todt geſtrafft werden." Ich glaube nämlich, daſs eben ſoviel Grund vorhanden ſey, die Worte: „ſo ſie es an jr ſelbſt thette," auf das Verbrechen der Unfruchtbarmachung eben ſo gut, als wie auf die Abtreibung der Leibesfrucht zu beziehen; wenigſtens finde ich in der Wortfolge des angeführten Art. keinen Grund, anzunehmen, daſs *Karl* dieſe Worte bloſs in Rückſicht des Verbrechens der Abtreibung hinzugefügt habe. 2) Ein ferneres Argument für meine Behauptung ſcheint mir darin enthalten zu ſeyn, daſs man in Rückſicht der Unfruchtbarmachung annahm, es geſche-

ha

## §. 349.

Das *römiſche* Recht verordnete anfänglich für die ſträfliche Unfruchtbarmachung die *Todesſtrafe* *). *Juſti-*

he durch dies Verbrechen eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menſchen. Dieſen Grundſatz des *canoniſchen* Rechtes (vergl. c. 9. C. 32. q. 2. c. 5. X. de homicid.) hatte *Karl* offenbar gleichfalls vor Augen, und er war der Grund der harten Strafdrohung gegen dies Verbrechen. Sobald der Geſetzgeber aber nun einmal einen ſolchen Grund zur Beſtrafung dieſes Verbrechens angenommen hatte, ſo muſste er auch denjenigen, welcher dies Verbrechen an ſich ſelber begeht, mit eben der Strafe belegt wiſſen wollen, mit welcher derjenige beſtraft werden ſollte, der an Andern dies Verbrechen beging: denn in dem einen Fall tritt ſo gut der Grund des Geſetzes ein, wie in dem andern. 5) Endlich ſtimmt hiemit auch das *römiſche* Recht überein, obgleich *Steltzer* Lehrbuch, §. 524. ſagt: das römiſche Recht *erlaube* die freywillige Caſtration. In der L. 4. §. 2. ad L. Corn. de ſicar. heiſst es ausdrücklich: „nemo enim liberum ſervumve, *invitum ſinentemve* caſtrare debet: *neque quis ſe ſponte caſtrandum praebere debet.* Ac ſi quis adverſus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit; *item ipſi, qui ſe ſponte excidendum praebuit.*

*) L. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de ſicar. „Conſtitutum quidem eſt, ne ſpadones fierent: eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri, eorumque bona merito fisco meo vindicari debere: ſed et in ſervos, qui ſpadones fecerint, ultimo ſupplicio animadvertendum eſſe: et qui hoc crimine tenentur, ſi non adfuerint, de abſentibus quoque, tanquam lege Cornelia teneantur, pro-

*Justinian* ſetzte ſtatt deſſen überhaupt die Strafe der *Talion* für den Mann feſt, der das Verbrechen begangen hatte, und wenn er abweſend war, *Confiscation des Vermögens;* für eine Weibsperſon hingegen die Strafe des *Exils*, gleichfalls mit Confiscation des Vermögens verbunden. Kaiſer *Leo* hob die Talion auf, und verordnete ſtatt deſſen *körperliche Züchtigung* und *Verweiſung* *).

Die

nunciandum eſſe." — L. 1. C. de eunuchis. „Si quis poſt hanc ſanctionem in orbe romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, ubi hoc commiſſum fuerit, domino ſciente et diſſimulante confiscando."

*) Nov. 142. cap. 1. „Sancimus igitur, ut, qui in quocunque reipublicae noſtrae loco, quamcunque perſonarum caſtrare praeſumunt, aut etiam praeſumpſerint, ſi quidem viri ſint, — idem hoc, quod aliis fecerunt, et ipſi patiantur; et, ſi incolumes evaſerint, tam bona eorum addicantur fisco per eum, qui pro tempore magiſtratum obit gloriae tuae; quam ipſi mittantur in Gypſum, ubi locorum per omne vitae ſuae tempus eſſe debebunt. Sin vero mulieres ſint, quae id egerint; afficiantur et ipſae ſupplicio et bona eorum per eum, qui pro tempore gerit magiſtratum tuum, addicantur fisco, mittanturque in exilium." — In der Nov. Leon 60. heiſst es deshalb: „Sancimus itaque, ut, qui deteſtandae hujus artis artificem ad caſtrandum advocarit, ſi in albo imperatorii famulatus ſit, primum albo eximatur; ac deinde decem auri libris in fiscum deferendis multatus, in decennium relegetur. Malae vero iſtius artis artifex, et ipſe primum flagris cuteque tenus tonſione deformetur, et deinde bonis privatus, eodem temporis ſpatio patria exulet."

Die P. G. O. hingegen bestimmt im Art. 133. als Strafe für jede absichtliche Unfruchtbarmachung das *Schwerdt*, wenn das Verbrechen von einer Mannsperson begangen worden ist. Geschah hingegen dasselbe von einer Weibsperson, so soll die Strafe des *Ertränkens* statt finden.

Die Praxis läſst jedoch in Ansehung der bloſsen Unfruchtbarmachung, wenn nicht zugleich ein andres schweres Verbrechen dabey concurrirt, nie die Todesstrafe statt finden; sondern statt dessen nur eine willkührliche Strafe, die nach Beschaffenheit der Umstände, und besonders in Rücksicht der Gröſse der zugefügten Gewalt, aufs höchste genommen in Staupbesen und Landesverweisung besteht. Die Sonderbarkeit und Ungereimtheit des Grundes, worauf der Gesetzgeber seine Strafverfügungen bey diesem Verbrechen gebaut hat, hat unsern Rechtsgelehrten vorzüglich dazu Veranlassung gegeben, die gesetzliche Strafe zu verlassen, und, wider den klaren Willen gültiger Gesetze, eine geringere Bestrafung festzusetzen *).

Zur Ausmittelung des Thatbestandes bey diesem Verbrechen muſs der Richter einen sachverstän-



*) *Kreſs* ad art. 133. C. C. §. 4. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 11. obſ. 9. und ad art. 133. C. C. §. 13. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 295. *Koch* inſt. §. 490. *Grolman* Grundsätze, §. 444. *Meiſter* jun. principia, §. 167.

digen Arzt zu Hülfe nehmen. Ist die Unfruchtbarmachung durch Castration geschehen, so ist das corpus delicti freylich leicht auszumitteln; schwieriger bleibt aber die Sache in allen den Fällen, wo die Unfruchtbarkeit durch innerlich gebrauchte Mittel soll bewirkt worden seyn. Der Ausspruch des Arztes kann hier allein entscheiden, ob das Verbrechen als vollbracht, oder als bloſs versucht betrachtet werden müsse.

---

Zwey-

## Zweytes Kapitel.

### Von der Abtreibung der Leibesfrucht.

*J. H. Böhmer* diss. de caede infant. in utero; Hal. 1740. und in *dessen* exercit. ad D. tom. 6. exerci. 99.

*C. L. Lieberkühn* diss. de crimine procurati abortus; Halae 1772.

*W. F. Ploucquet* vom geflissentlichen Missgebähren; angehängt bey *dessen* Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten.

§. 350.

Das Verbrechen der *Abtreibung der Leibesfrucht* (*abortus procuratio*) besteht in einem *bewirkten Abgang eines noch nicht lebensfähigen Kindes auf rechtswidrige verschuldete Art*. Zum Begriff dieses genannten Verbrechens werden demnach folgende Requisite erfodert, 1) Die von der Mutter abgetriebene Frucht musste nicht lebensfähig seyn, d. h. sie musste noch nicht diejenige Reife erhalten haben, welche erforderlich ist, damit das Kind von der Mutter

ter abgesondert fortexistiren kann. 2) Der Abgang der Leibesfrucht muss auf rechtswidrige Art bewirkt seyn. Erfoderte nämlich die Erhaltung der Mutter eine zu frühzeitige Absonderung des Embryo; so ist die Abtreibung des letzteren nicht rechtswidrig und auch nicht strafbar. Eben so nothwendig ist das Requisit, dass die Abtreibung verschuldet war. Die Handlung, durch welche demnach das Abtreiben bewirkt ward, musste entweder in der Absicht vorgenommen werden, um wirklich den Embryo abzusondern, oder doch mit dem Bewusstseyn, dass die Absonderung leicht Folge der Handlung werden könne.

Gleichgültig ist es übrigens, durch welche Handlung die Absondeung der Leibesfrucht bewirkt worden sey, ob durch äussere gewaltsame Mittel, oder durch innerliche Einwirkung; genug wenn die Handlung nur von der Beschaffenheit war, dass sie die frühzeitige Absonderung begründete *).

Geschieht die Absonderung der Leibesfrucht von einem Dritten, ohne dass die Mutter ihre Einwilligung dazu gegeben hatte; so enthält dies Verbrechen eine doppelte Läsion in sich. Nicht nur an dem werdenden Menschen wird dadurch eine Verletzung begangen, sondern auch an der Persönlichkeit der Mutter. Geschieht hingegen die Abtreibung von der Mutter selbst, oder von einem Dritten, jedoch mit ihrer Bewil-

*) Vergl. die angeführte Abhandlung von *Ploucquet* und *Metzger* ger. Arzneywissensch. S. 255. sq.

willigung, so ist in diesem Verbrechen bloss eine Läsion des Embryo, als werdenden Menschen enthalten.

§. 351.

Die P. G. O. äussert sich im Art. 133. in Hinsicht dieses Verbrechens mit folgenden Worten: „so jemandt eynem weibssbild durch bezwang, essen oder drinken, eyn *lebendig* kindt abtreibt, so solch übel fürsetzlicher vnd bosshaftiger weiss geschicht, soll der mann mit dem schwerte, als ein todtschläger, vnd die fraw so sie es auch an jr selbs thette, ertrenkt oder sunst zum todt gestraft werden. So aber eyn kindt, *das noch nit lebendig* wer, von eynem weibssbild getrieben würde, sollen die vrtheyler der straff halber bey den rechtverstendigen, oder sunst wie zu end dieser ordnung gemelt, radts pflegen." Der Gesetzgeber will demnach den Unterschied zwischen einem *belebten* und einem *unbelebten Fötus* (*foetus animatus, s. formatus; foetus nondum animatus, s. non formatus*) berücksichtigt wissen. Dolose Abtreibung eines belebten Fötus soll mit dem *Ertränken* bey einer Weibsperson, mit dem *Schwerdte* bey einer Mannsperson bestraft werden. Abtreibung eines unbelebten Fötus hingegen soll willkührlich bestraft werden.

Unter einem *belebten* Embryo ist nichts anders zu verstehen, als ein solcher, welcher schon im Mutterleibe Zeichen seines thierischen Lebens geäussert hat.

hat. Die Gewiſsheit hierüber, welche freylich mitunter äuſserſt ſchwierig ſeyn kann, muſs der Richter durch die Unterſuchungen ſachverſtändiger Aerzte zu erhalten ſuchen *).

Im

*) In Anſehung der früheren Vorſtellungen von einem belebten Fötus, nach welchen man darunter ſich einen ſolchen dachte, der ſchon eine menſchliche Seele hatte, und in Rückſicht des von den Gloſſatoren angenommenen Zeitraums der Beſeelung von vierzig Tagen, ſehe man die angeführte Diſſertation von *Böhmer*, §. 24. ſq. nebſt *Walch* diſſ. de genuino fonte diſtinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemeſi Carolina adhibitae, Ienae 1768, und *Koch* inſtit. §. 481. ſq., wo man die Geſchichte dieſer ungereimten Behauptungen ausführlich dargeſtellt findet. Da übrigens die Aerzte in neuern Zeiten faſt durchgängig der Meinung ſind, daſs ein Fötus ſogleich mit der Conception Leben erhalte, ſo fällt nach dieſer Behauptung die obige Eintheilung des Fötus zwiſchen einem belebten und einem noch nicht belebten, eine Eintheilung, welche freylich in der Carolina ſelber gegründet iſt, hinweg, und man muſs demnach, vorausgeſetzt daſs die Behauptungen der Aerzte gegründet ſind, annehmen, daſs nur dann Abtreibung eines *unbelebten* Fötus vorhanden ſey, wenn es erwieſen werden kann, daſs derſelbe zu der Zeit, wie die Mutter oder ein Dritter, die Mittel zur Abtreibung anwandten, ſchon wieder aufgehört hatte zu leben, daſs mithin der Fötus ſchon todter Körper war. Freylich iſt der Begriff von der Abtreibung eines ſolchen unbelebten Fötus verſchieden von demjenigen, welchen *Karl* im Sinne hatte, und eben deshalb kann hier auch nicht die nämliche Strafbarkeit vorhanden ſeyn. Der Geſetzgeber redet zwar auch von einem

un-

Im übrigen ist die Strafe des Ertränkens nach der P. G. O. *jeder* Weibsperson bestimmt, welche einen belebten Fötus abtreibt, gleichviel ob dieselbe zugleich die Mutter der Leibesfrucht sey, oder nicht *).

Die nicht zu läugnende Schwierigkeit den Thatbestand dieses Verbrechens vollständig auszumitteln, ist ein vorzüglicher Grund davon, dafs die gesetzlich bestimmte Strafe fast nie zur Anwendung kommt. Die Praxis läfst deshalb auch nur eine willkührliche

Strafe

unbelebten Fötus, er meint aber einen solchen, welcher in Zukunft erst Leben erhalten soll. Durch die Abtreibung desselben wird also allerdings eine sehr strafbare Handlung begangen, es wird ein Mensch, welcher im Werden ist, vernichtet. Allein wenn einmal der Begriff von einem solchen Fötus gar nicht in der Wirklichkeit vorhanden ist; so kann auch die Strafverordnung deshalb keine Anwendung finden, und wir können demnach nur das Abtreiben eines unbelebten, das heifst eines schon wieder gestorbenen Fötus, als einen strafbaren Versuch ansehen, einen für belebt gehaltenen Embryo zu vernichten. Man vergl. übrigens in Ansehung der desfallsigen medicinischen Schriften insbesondre *Langguth* diss. de foetu ab ipsa conceptione animato; Viteb. 1747.

*) Dies ergiebt sich offenbar aus den Worten des Art. 133. der P. G. O. „vnd die frav so sie es *auch* an jr selbs thette." Unrichtig ist es demnach, wenn *Krefs* ad art. 133. §. 5. und andre Kriminalisten annehmen, dafs *Karl* die Strafe des Ertränkens nur für die Mutter bestimmt habe, welche ihr Kind selber abtreibt. Man vergl. deshalb auch *Koch* inst. §. 482. b) Schol. und *Grolman* Grundsätze, §. 443.

Strafe ſtatt finden, welche entweder in Landesverweiſung oder in Staupbeſen, oder in Zuchthausſtrafe auf einige Jahre beſteht *).

Nach der Praxis ſoll die Strafe vorzüglich dann *gemildert* werden, wenn eine mit Gewalt zum Beyſchlaf gezwungene Perſon durch abtreibende Mittel ſich ihrer Leibesfrucht entledigt hat. Geſetzlich iſt jedoch zu dieſer Behauptung kein Grund vorhanden **).

In Anſehung der *Gehülfen* treten auch hier die allgemeinen Grundſätze von der Beyhülfe ein ***). Was

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 284. und die dort angeführten Schriftſteller. Im Fall das Corpus delicti auch vollſtändig erwieſen ſeyn ſollte, ſo findet aufs höchſte genommen nach dem Gerichtsbrauch doch nur die Strafe des Schwerdtes ſtatt. — Das *römiſche* Recht hegt übrigens in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens andre Grundſätze. Weil die Römer den Embryo nicht als Menſchen anſahn, ſo beſtraften ſie die Kinderabtreibung nur dann, wenn der Ehemann dadurch der Hofnung beraubt wurde, Vater zu werden. Die Strafe war das Exil. L. 4. D. de extraordinar. criminib. „Divus Severus et Antoninus reſcripſerunt, eam, quae data opera abegit, a Praeſide *in temporale exilium dandam: indignum enim videri poteſt, impune eam maritum liberis fraudaſſe.*" Vergl. damit L. 9. D. ad L. Falcid. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. §. 1. D. de inſpic. vent.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 294.

***) Vergl. *Kreſs* ad. art. 133. C. C. §. 6. wo man mehrere ſpecielle Fälle in Hinſicht der Beyhülfe angeführt findet.

Was die *Anzeigen* bey dieſem Verbrechen anbetrifft, ſo hat der Richter den Ankauf abtreibender Ärzneyen vorzüglich zu berückſichtigen.

Der Mutter ſteht übrigens das Recht zu, wegen des durch die Abtreibung der Leibesfrucht für ſie entſtandenen Schadens gegen den Verbrecher auf Schadenserſatz zu klagen. Es verſteht ſich hiebey jedoch von ſelbſt, daſs die Abtreibung nicht mit ihrer Bewilligung geſchehen ſeyn müſſe *).

Was die *verſuchte* Abtreibung der Leibesfrucht anbetrifft, ſo müſſen deshalb gleichfalls die allgemeinen Grundſätze des Verſuchs in Anwendung kommen. Eine ſolche verſuchte Abtreibung iſt insbeſondre dann vorhanden, wenn die Mittel zur Abtreibung wirklich angewendet worden ſind, deſſen ungeachtet aber doch ein geſundes Kind gebohren worden iſt. Gewöhnlich ſindet hier Leibesſtrafe oder Gefängniſs ſtatt **)

§. 352.

*) Ein ſolcher Fall, wo die Mutter Anſpruch auf Schadenserſatz machen könnte, würde z. B. vorhanden ſeyn, wenn dieſelbe während ihrer Schwangerſchaft Wittwe würde, und jetzt von einem nahen Verwandten ihres Mannes ihr heimlich ein abtreibendes Mittel beygebracht würde, um dadurch die Leibesfrucht zu tödten, und deſſen Erbtheil zu erhalten. Man ſehe deshalb gleichfalls *Kreſs* am angeführten Orte, §. 7. not. 2.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 284. *Tittmann* Grundlinien, §. 144. Anmerk.

§. 352.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht iſt zwar die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleibe* an und für ſich verſchieden, doch iſt dieſelbe in den angeführten Worten des Artikels 133 der P. G. O. als Verbrechen gleichfalls mit begriffen, und vom Geſetzgeber mit der nämlichen Strafe bedroht worden, womit die Abtreibung eines *belebten* Embryo belegt werden ſoll. Da hier die Ausmittlung des Thatbeſtandes zuweilen ſehr leicht zu Stande gebracht werden kann, z. B. wenn das Kind in der Geburt ſollte getödtet worden ſeyn; ſo muſs hier deshalb auch deſto eher die geſetzliche Strafe ihre Anwendung finden *)

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 396. *Meiſter* jun. principia, §. 164. not. a).

## Drittes Kapitel.

### Von dem Verbrechen der Kinderausſetzung.

*Jerem. Zange* diſſ. de expoſitione infantum ejusque poena veteri; Gieſſae 1713.

*Matth. Müller* de expoſitione infantum; Alt. 1717.

*A. Ben. Carpzov* de infantibus expoſitis; edit. 4. Lipſiae 1741.

*Rud. Chriſt. Henne* diſſ. de expoſitione infantum ex idea juris naturalis, romani atque germanici; Erford. 1756.

---

§. 353.

*Jede von Eltern auf eine nicht unmittelbar tödliche Art geſchehene Verlaſſung oder Weglegung eines unerwachſenen Kindes an einen nicht nothwendig tödlichen Ort*, begründet das Verbrechen der *Kinderausſetzung* (*expoſitio infantum*).

Eine genauere Analyſe des aufgeſtellten Begriffs wird uns zugleich vollſtändig mit denjenigen Requiſiten bekannt machen, welche zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens erforderlich ſind. Das Verbrechen der

der Kinderausſetzung kann 1) nur von den *Eltern des Kindes* *) begangen werden. Gleichviel iſt es jedoch, ob der Vater oder die Mutter mittelbar oder unmittelbar die Ausſetzung des Kindes vornehmen. Diejenige Mutter z. B., welche einer andern Perſon den Auftrag giebt, das Kind auszuſetzen, begeht ſo gut dies Verbrechen, als wie diejenige, welche ſelber ihr Kind von ſich legt. Bösliches Ausſetzen eines Kindes von einer fremden Perſon ohne Mitwiſſen des Vaters oder der Mutter, iſt nicht Kinderausſetzung, ſondern ein bloſser Menſchendiebſtahl, der jedoch nach

*) Der Art. 132. der P. G. O. ſpricht zwar zunächſt nur von der *Mutter*, allein es verſteht ſich von ſelbſt, daſs dasjenige, was hier von der Mutter geſagt wird, auch vom Vater gelten müſſe. Weil dies Verbrechen gewöhnlich von der Mutter begangen wird, ſo führte der Geſetzgeber wahrſcheinlich dieſelbe deshalb auch nur zunächſt an. Uebrigens iſt nicht zu läugnen, daſs der Begriff von Eltern hier in einem weitern Sinne genommen werden müſſe, und überhaupt alle diejenigen darunter zu begreifen ſeyen, welche Elternſtelle bey dem Kinde vertreten. Unſre Kriminaliſten übergehen im übrigen entweder dieſen Umſtand, oder ſie drücken ſich nicht beſtimmt genug darüber aus. So ſagt *Steltzer* in ſeinem Lehrbuche. §. 534. daſs dieſes Verbrechen nicht allein von Eltern, ſondern auch von jedem Andern, der bey dem Leben und der Erziehung eines Kindes oder ſeiner bekannten Exiſtenz ein Intereſſe hat, vollbracht werden könne. Es kann ſeyn, daſs *Steltzer* hiedurch das nämliche bezeichnen wolle, was ich in dieſer Hinſicht für richtig halte: es kann aber auch ſeyn, daſs er ſeine Worte in viel weiterer Bedeutung hat genommen wiſſen wollen.

nach der Abſicht, welche der Verbrecher durch die Entwendung und Weglegung des Kindes erreichen will, zugleich in ein andres ſtrafbares Verbrechen, namentlich in das eines Mordes übergehen kann. 2) Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens erfodert ferner Weglegung oder Verlaſſung eines *unerwachſenen* Kindes. Hat das Kind ſchon diejenige Gröſse erreicht, daſs es ohne elterliche Hülfe ſeine Exiſtenz behaupten kann, iſt es mithin ſchon ein erwachſenes Kind zu nennen; ſo kann es nicht als Gegenſtand dieſes Verbrechens betrachtet werden. 3) Gleichgültig iſt es übrigens, ob das Kind ein ehliches, oder ein auſserehliches ſey. Eltern, welche ihr in einer rechtmäſsigen Ehe erzeugtes Kind ausſetzen, begehen ſo gut dieſes Verbrechen, als wie diejenige Perſon, welche ihr auſsereheliches Kind von ſich legt *). 4) Die Ausſetzung muſs ſo wenig auf eine unmittelbar tödliche Art geſchehen, als wie an einen abſolut tödlichen Ort. Sobald die Art der Weglegung ſelber unmittelbar tödlich war, ſo findet ein andres Verbrechen, nämlich

*) Gewöhnlich wird zwar die Kinderausſetzung an *unehlichen* Kindern begangen werden, dies berechtigt uns aber nicht, mit *Tittmann* Grundlinien, §. 167. zunächſt unter dieſem Verbrechen eine ſolche Handlung zu verſtehen, wo Eltern ein *unehliches* Kind ausſetzen, um dadurch der *Schande unehlicher* Geburt überhoben zu werden. Was Bewegungsgrund zu einem Verbrechen für gewöhnlich ſeyn kann, gehört deshalb noch nicht in den Begriff deſſelben, wenn der Geſetzgeber es nicht ſelber zu einem nothwendigen Requiſit erhoben hat.

lich das der *Tödtung* statt. Dasselbe ist der Fall, wenn das Kind nach der Beschaffenheit des Orts an und für sich nothwendig sein Leben verlieren muſste, und nur durch ganz auſserordentliche, vom bloſsen Zufall abhängende Umstände erhalten werden konnte *). Ein übrigens bloſs lebensgefährlicher Ort hat keinen Einfluſs auf das Nichtvorhandenseyn des Begriffs von Kinderaussetzung.

## §. 354.

Die P. G. O. beschäftigt sich im Art. 142. mit dem Verbrechen der Kinderaussetzung. *Karl* sagt: „So eyn weib jre kind, umb das sie des abkumm von jr legt, *vnd das kind wirt funden vnd ernert*, die selbig mutter soll, wo sie des überwunden vnd bedretten wirt, *nach gelegenheit der sach vnd radt der verstendigen gestrafft werden. Stürb aber das kind von solchem hinlegen*, so soll man die mutter, *nach gelegenheyt des geuerlichen hinlegens am leib oder leben strafen.*" Aus diesen angeführten Worten erhellt, das *Karl* durchaus nicht die Art der Bestrafung dieses Verbrechens ausdrücklich bestimmt, sondern die Strafe dem richterlichen Ermessen überlasse, wobey der Gesetzgeber jedoch besonders auf die Art des gefähr-

*) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 390. Mit Recht erinnert demnach *Feuerbach* in der Note des angeführten §., daſs der Fall in *Kleins* Rechtssprüchen, B. 4. nr. 5. von jener Mutter, welche ihr Kind in einen 14 Schuh hohen Abtritt geworfen hatte, durchaus ganz unrichtig als Kinderaussetzung betrachtet worden sey.

fährlichen Hinlegens und auf den Umſtand, ob das Kind geſtorben oder erhalten worden ſey, Rückſicht genommen wiſſen will. Wir haben demnach bey der Beſtimmung der Strafe für dieſes Verbrechen vorzüglich folgendes in Betrachtung zu ziehen.

Iſt die Ausſetzung Grund von dem Tode des Kindes geweſen, ſo finden die Grundſätze von dem Verbrechen der *Tödtung* ihre Anwendung, und der Richter muſs jetzt darauf ſehen, ob dieſer durch die Ausſetzung erfolgte Tod des Kindes *Abſicht* des Verbrechers war, oder nicht. Im erſten Falle iſt *Mord*, und zwar in Anſehung der Mutter oder des Vaters, welche dieſes Verbrechen, mittelbar oder unmittelbar, begingen, *Verwandtenmord* vorhanden, und die Grundſätze von der Beſtrafung eines ſolchen Mordes finden jetzt ihre Anwendung. War die Abſicht des Handelnden bey der Ausſetzung des Kindes aber nicht auf Tödtung gerichtet, ſo iſt *eine durch Dolus beſtimmte culpoſe Tödtung* vorhanden, indem, anſtatt des rechtswidrigen Effectes, den der Handelnde bewirken wollte, aus der Handlung ein andrer Effect entſtanden iſt, den der Verbrecher zwar nicht wollte, den er aber als mögliche Folge ſeiner That vorherſehen konnte.

Im entgegengeſetzen Fall aber, wenn das Kind erhalten wurde, muſs man wiederum dahin ſehen, ob die Erhaltung deſſelben Wille des Verbrechers war, oder ob letzterer die Abſicht hatte, das Kind durch

die Ausſetzung zu tödten. Im erſten Fall tritt eine bloſs willkührliche Strafe ein, welche in der Regel nicht höher, als Ein Jahr Zuchthaus oder Gefängniſsſtrafe ſeyn darf *); im letztern Falle hingegen müſſen die Grundſätze eines *geendigten, aber nicht vollbrachten Verbrechens der Tödtung* ihre Anwendung finden; denn der Verbrecher hatte hier alles gethan, was er für hinreichend hielt, um die Tödtung ſelber exiſtent zu machen, und nur durch eine von ſeinem Willen unabhängige Urſache geſchah es, daſs ſeine Abſicht ſelber nicht exiſtent wurde **).

Die

*) Daſs alsdann, wenn für den Ausſetzenden die Ernährung des Kindes unmöglich war, und wenn bey der Handlung des Ausſetzens ſelbſt alle Vorſichtsmittel, um ſie ungefährlich zu machen, angewendet worden ſind, *gar keine Strafe* für den Ausſetzenden ſtatt finden dürfe, wie *Steltzer* Lehrbuch, §. 532. und *Grolman* Grundſätze, §. 445. wollen; dies halte ich für unrichtig. Die Handlung ſelber bleibt ſtets rechtswidrig, denn es war in dieſen Fällen Pflicht des Verbrechers, die Hülfe des Staates für das Kind zu verlangen, nicht aber heimlich ſich deſſelben zu entledigen. Die Strafe ſelber kann übrigens in dem unterſtellten Fall nur geringe ſeyn.

**) Vergl. *Koch* inſt. §. 477. *Klein* Grundſätze, §. 363. *Grolman* Grundſätze, §. 444. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 391. *Meiſter* jun. principia, §. 162. — Nach der Praxis wird übrigens, wenn das Kind durch die Ausſetzung geſtorben iſt, und der Verbrecher zugleich die Abſicht gehabt hatte, das Kind durch dieſelbe zu tödten, gewöhnlich nur auf die Strafe des Schwerdtes erkannt, ohne Unterſchied, ob die Eltern des Kindes, oder eine dritte Perſon das Kind

aus

Die Abſicht, das Kind durch die Ausſetzung zu tödten, kann theils durch das Bekenntniſs des Verbrechers, theils durch andre Beweismittel dargethan werden. Vermuthungen für oder gegen den animus occidendi kann der Richter aus der Beſchaffenheit des Ortes, aus der Zeit der Ausſetzung, ob z. B. das Kind des Nachts oder bey Tage ausgeſetzt ſey, aus der Witterung zur Zeit der Ausſetzung, aus den Bedeckungen, aus der Beſchaffenheit des Behältniſſes, worin ſich das Kind befand, und dergl. hernehmen *).

*Beſondre Milderungsgründe* giebt es in Rückſicht dieſes Verbrechens nicht, und nur die allgemeinen Gründe zur Verringerung der ordentlichen Strafe können auch hier in Betrachtung kommen. Manche Rechtslehrer ſehen jedoch den bisherigen guten Lebenswandel der Perſon, welche die Ausſetzung des Kindes unternimmt, Andre den Stand und die Würde derſelben als Grund zur Milderung an **).



ausgeſetzt haben. Ging hingegen die Abſicht des Verbrechers nicht auf Tödtung, ſtarb das Kind aber doch durch die Ausſetzung, ſo wird auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt. Vergl. *Böhmer* ad art. 132. C. C. §. 5. 6. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 286. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 5, Bed. 50. *Koch* inſt. §. 477.

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 279. *Koch* inſt. §. 478. *Steltzer* Lehrbuch, §. 531. *Grolman* Grundſätze, §. 446. *Meiſter* jur. principia, §. 162.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 293.

§. 355.

Wer die Verbindlichkeit habe, ein ausgesetztes Kind zu ernähren und zu erziehen, ist von den Gesetzen nicht bestimmt worden. Vorausgesetzt übrigens dass Particularverordnungen deshalb nichts anderes festsetzen, so kann man weder von dem Finder des Kindes, noch von dem Eigenthümer des Ortes, wo dasselbe gefunden worden ist, die Verpflegung des Kindes verlangen. Nach dem Gerichtsbrauch liegt die Ernährung des Fündlings der Gerichtsherrschaft ob, in deren Bezirk das Kind gefunden worden ist *). Andre Rechtslehrer verlangen jedoch, dass die Gemeinde des Orts, wo das Kind ausgesetzt war, die Verpflegungskosten tragen müsse **).

Ob man übrigens gleich vermuthen kann, dass die Findelkinder in der Regel illegitime Kinder seyen; so wird die Legitimität derselben doch präsumirt ***).

*) *Leyser* spec. 613. m. 5. sq. *Einert* diss. de onere alendi infantes expositos; Lipsiae 1778. *Quistorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inst. §. 479.

**) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 10. obs. 4.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 285. *Koch* inst. §. 480.

---

## Zweyter Abſchnitt.

### Von den formellen vagen Verbrechen.

### Erſtes Kapitel.

### Von dem Verbrechen der Fälſchung und des Betruges.

### Erſte Abtheilung.

*Von dem Verbrechen der Fälſchug und des Betruges im Allgemeinen.*

*Kleinſchrod* über den Begriff und die Erforderniſſe des Verbrechens der Verfälſchung; in Archiv des Criminalrechts, B. 2. St. 1. Nr. 6.

*I. C. Francke* diſſ. de judicio falſi ejusque in vindicatione limitibus; Viteb. 1799.

§. 35.

*Wer abſichtlich einen Andern zu deſſen Nachtheil auf rechtswidrige Art hintergeht*, der begeht überhaupt ein Verbrechen der *Fälſchung*. Daſſelbe verlangt demnach zu ſeinem Vorhandenſeyn im Allgemeinen fol-

folgende Merkmale: 1) *Täuſchung eines Andern.* Dieſe Täuſchung kann entweder eine *poſitive*, oder eine *negative* Täuſchung ſeyn. Bey erſterer ſuche ich die Wahrheit zu verändern, indem ich einem erkannten Gegenſtande falſche Eigenſchaften und Merkmale gebe *(immutatio veritatis)*; durch die negative Täuſchung hingegen ſuche ich zum Nachtheil der Rechte eines Andern die Wahrheit zu unterdrücken, und ſie ſeiner Erkenntniſs zu entziehen *). 2) Die Täuſchung muſs *abſichtlich* und auf *rechtswidrige Art* geſchehen ſeyn. Es muſs demnach bey der Fälſchung *Dolus* ſtatt gefunden haben, ich muſste die Abſicht haben, den Andern täuſchen zu wollen, und zugleich die Strafbarkeit dieſer meiner Abſicht wiſſen. Die Geſetze kennen keine *culpoſe Fälſchung*, obgleich die-

*) L. 16. §. 2. D. ad L. Corn. de Falſ. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, ſubjecerunt, reſignaverunt: eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe." — L. 29. ibid. „Si quis obrepſerit Praeſidi Provinciae, tam per acta, quam per libelli interpellationem, nihil agit: imo ſi accuſatus fuerit, poenam temeratoris luit: proinde etiam punitur, atque ſi falſum fecerit. Sunt enim reſcripta de ea re: ſufficit autem unum argumenti cauſa referre, cujus verba haec ſunt: Alexander Auguſtus Iulio Maryllo. Si libello dato adverſarius tuus veritatem in precibus ab eo datis non adjecit, ſubſcriptione uti non poteſt; imo ſi accuſatus fuerit, et poenam inferre debet." Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 3. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 411.

dieselbe der Natur der Sache nach allerdings denkbar ist *). 3) Endlich verlangt der Thatbestand dieses Ver-

*) L. 1. pr. D. ad Leg. Cornel. de Fals. „Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda, *dolo malo* curaverit.“ L. 2. 3. D. ibid. „Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit recitaverit *dolo malo;* cujusve *dolo malo* id factum erit; Legis Corneliae poena damnatur. Qui ignorans falsum esse testamentum, vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit: falsum testamentum dicere non prohibetur.“ L. 20. C. eod. „Nec exemplum editionis precum aliter per errorem scriptum cum non nisi dolo malo falsum committentes crimini subjugentur, cognitionem dati judicis moratur.“ Auch die P. G. O. verlangt zum Vorhandenseyn der Verfälschung den Dolus. „*Welcher böſslicher vnd geuerlicher weiſs*“ heiſst es deshalb im Art. 113. und 115. Eine Ausnahme hievon enthält jedoch das römische Recht in dem Falle, wenn der Schreiber eines Testaments für sich selber ein Vermächtniſs in das Testament schreibt. Dieser soll als Falsarius angesehn werden, wenn er auch nicht gewuſst habe, daſs dies unerlaubt, und unter Strafe verboten sey. „L. 15. D. ad L. Cornel. de Falsis.“ Divus Claudius edicto praecepit, adjiciendum legi Corneliae, ut si quis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur, ac si commisisset in Legem Corneliam, *et ne vel iis venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant.*“ Einige Rechtslehrer haben hieraus ein *quasi falsum*, oder eine culpose Fälschung machen wollen. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminibus. libr. 48. tit. 7. cap. 1. nr. 4. und cap. 2. nr.

Verbrechens *einen aus der Täuſchung entſtandenen Nachtheil der Rechte eines Andern.* Daſs dieſer Nachtheil ein wirklicher *Schade* müſſe geweſen ſeyn, welcher durch den Irrthum für den Andern geſtiftet worden ſey, iſt nach den Geſetzen nicht nothwendig; vielmehr iſt es geſetzlich ſchon hinreichend zum Begriff der Fälſchung, daſs durch dieſelbe das vollkommene Recht eines Andern, die Unterlaſſung der geſchehenen Handlung zu verlangen, gekränkt worden ſey *).

Mit

nr. 5. *Maſcov* (reſpond. *Wagner*) diſſ. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtam.; Lipſiae 1759. c. II. §. 65. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 406. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. §. 7. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 413. *Meiſter* jun. principia, §. 225.

*) L. 6. pr. D. ad L. C. de falſ. „Si quis legatum ſibi adſcripſerit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis *inutile* legatum ſit." — L. 27. §. 2. D. ibid. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit: pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt." — Die mehrſten Rechtslehrer nehmen übrigens an, daſs ein wirklicher *geſtifteter Schade* zum Falſum erforderlich ſey. *Kleinſchrod* giebt in der angef. Abhandl. §. 9. zwar zu, daſs es auf der einen Seite ſcheine, als wenn die römiſchen Geſetze keinen wirklich geſtifteten Schaden aus der Fälſchung verlangen; doch glaubt er, daſs ſich aus andern Stellen des römiſchen Rechts, und beſonders aus der Carolina das Gegentheil ergäbe. Zum Beweiſe beruft ſich der Verf. unter andern auf L. 38. §. 6. D. de poenis. Das Geſetz ſagt: „Teſtamentum *quod nullo jure valet, impune ſupprimitur:* nihil eſt enim, quod ex eo aut petatur, aut conſiſtere poſſit."

Der

Mit der Existenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect der Fälschung gehört, existirt das Falsum selber

Der Grund, meint *Kleinschrod*, warum hier keine Strafe, mithin kein falsum statt finden solle, könne kein andrer seyn, als weil daraus kein *Schade* entstehen könne. Allein dies ist nur zum Theil der Grund; der Hauptgrund ist vielmehr, weil das Testament ein *falsches* Testament ist, weil dasselbe keine rechtliche Gültigkeit hat, mithin auch Niemanden ein vollkommnes Recht zusteht, die Unterlassung der Unterdrückung zu verlangen. Hätte nämlich jemand die Befugnifs hiezu, so hätte er ein vollkommnes Recht auf etwas *Rechtswidrigem*. Auch die peinl. G. O. steht dem gesagten nicht entgegen. *Karl* verlangt zwar, man solle darauf sehen, *ob die Fälschung viel oder wenig schädlich oder boshaft sey*; aber warum soll man hierauf Rücksicht nehmen? um daraus abzunehmen, ob überhaupt ein Verbrechen der Fälschung vorhanden sey? das nicht; sondern vielmehr um darnach den *Grad der Bestrafung* dieses Verbrechens zu bestimmen. — Im übrigen ergiebt sich aus dem oben aufgestellten Satz, dafs zum Vorhandenseyn des Verbrechens der Fälschung zwar kein wirklich gestifteter Schade, jedoch ein vollkommnes Recht eines Dritten verlangt werde, die Unterlassung der Handlung zu fodern, welche die falsche Vorstellung bewirkte, — es ergiebt sich aus diesem Satze, dafs eine *Lüge* nur dann als Falsum angesehen werden könne, wenn der Dritte ein vollkommenes Recht hatte, von dem Lügenden die Wahrheit zu fodern. War dies hingegen nicht der Fall, so begründet die blofse Lüge kein Verbrechen der Fälschung. Vergl. hiermit *B. C. Zahn* tract. de mendaciis; Colon. Agripp. 1686. *Leyser* sp. 615. m. 9. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 1. — Obgleich endlich noch derjenige, welcher ein

*falsches*

felber auch als vollbrachtes Verbrechen. In Rückficht der *pofitiven* Fälfchung ift demnach Vollendung des Verbrechens vorhanden, fobald die Handlung, welche die Veränderung der Wahrheit zur Folge hatte, mit dem Effect der Rechtsverletzung gefchehen ift; in Rückficht der *negativen* Fälfchung hingegen, fobald als die Wahrheit unterdrückt, oder das Object der möglichen Erkenntnifs dem Andern wirklich entzogen worden ift. Fortdauer diefer Unterdrückung ift nicht erforderlich *).

§. 357.

Befteht das Verbrechen der Fälfchung in einer Täufchung, welche durch Veränderung der Merkmale einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Dritten verübt worden ift, fo ift das Verbrechen der Fälfchung *im engern Sinne* vorhanden; ift hingegen die Täufchung auf eine andre Art, als durch Veränderung der Merkmale einer Sache, vorgenommen worden; fo ift insbefondere das Verbrechen des *Betruges* vorhanden **).

Zu

*falfches* Teftament unterfchlägt, kein Falfarius ift; fo kann doch zuweilen die Unterdrückung eines *falfchen* Teftamentes einen ftrafbaren *Verfuch* zu einem wirklichen Verbrechen der Fälfchung in fich enthalten, wenn nämlich derjenige, welcher das falfche Teftament abfichtlich unterfchlug, glaubte, dafs daffelbe ein *gültiges* Teftament fey.

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 414.

**) Vergl. *Klein* Grundfätze, §. 468. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 415. — Wegen des im römifchen Rechte gegründeten Un-

Zu den *Fälschungen im engern Sinne* werden von den Gesetzen insbesondre folgende Arten gezählt: 1) *Verfälschung des gesetzlich bestimmten Masses und Gewichtes.* Die Strafe für dieses Verbrechen ist im Ganzen genommen willkührlich, obgleich die Gesetze besonders die Landesverweisung zur Anwendung gebracht wissen wollen *). 2) *Verfälschung der Waaren.* Obgleich die Gesetze nur die *Weinfälschung* insbesondre erwähnen, und hiebey unterscheiden,

Unterschiedes zwischen *Falsum* und *Stellionatus*, eines Unterschiedes, welcher heutzutage von keinem practischen Nutzen mehr ist, vergleiche man *Leyser* spec. 557. m. 1. 2. 3. *Böhmer* ad art. 112. C. C. §. 2. *I. T. Seger* diss. de crimine stellionatus; Lipsiae 1770. und *Koch* inst. §. 532.

*) L. 32. §. 1. D. ad L. Corn. de fals. „Si venditor *mensuras publice probatas* vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruperit, dolove malo fraudem fecerit; quanti ea res est, ejus dupli condemnatur: decretoque Divi Hadriani praeceptum est, *in insulam eos relegari*, qui pondera aut mensura falsassent." — Art. 113. der P. G. O. „Welcher bösslicher vnd geuerlicher weiss, mass, wag, gewicht, specerey vnd ander kauffmannschafft felscht, vnd die für gerecht gebraucht vnd aussgibt, der soll zu peinlicher straff angenommen, jedes landt verbotten, oder an seinem leib als mit ruten auss hawen, oder dergleichen nach gelegenheyt vnd gestalt der überfarung gestrafft werden, vnd es möcht solcher falsch als offt grösslich und bosshaftig geschehn, dass der thätter zum todt gestrafft werden soll, alles nach radt, wie zu ende dieser vnser ordnung gemeldet." — Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. 2. *C. H. Breuning* diss. de modo coercendi furta et stellionatus in rebus mercatorum; Lipsiae 1776.

den, ob durch die Fälſchung ein Schaden am Leben und an der Geſundheit geſtiftet worden ſey, oder nicht *); ſo muſs jedoch auch die Verfälſchung andrer Waaren gleichfalls hierher gerechnet, und nach Beſchaffenheit des dadurch geſtifteten Schadens beſtraft werden **). 3) *Verfälſchung gültiger Documente*, wie z. B. öffentlicher oder Privaturkunden, der Teſtamente, Edicte, u. ſ. w. ***).

Als Arten des *Betruges* hingegen ſehen die Geſetze vorzüglich an: 1) *jede täuſchende Veränderung der wahren Merkmale einer Perſon.* Dahin gehört insbeſondre *die Unterſchiebung einer fremden Geburt,*

*) Man ſehe deshalb insbeſondre den R. A. v. J. 1497. tit. 72. und v. I. 1500. tit. 33. und R. P. O. v. J. 1548. tit. 16. Das bloſse Verfälſchen der Weine ohne geſtifteten Schaden, ſoll mit Wegſchüttung derſelben, und 100 fl. rheiniſch für jeden verfälſchten Eymer beſtraft werden. Iſt zugleich ein Schaden an der Geſundheit geſtiftet, ſo ſoll der Richter nach Beſchaffenheit der Umſtände die Strafe beſtimmen. Vergl. *Böhmer* ad art. 113. C. C. §. 1. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 413.

**) *Tittmann* Grundlinien, §. 285.

***) L. 2. D. cit. ad. L. Corn. de falſ. L. 16. §. 2. D. eod. „Sed et caeteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliave qua re ſine conſignatione falſum fecerunt; — eadem poena affici ſolere, dubium non eſſe." L. 32. pr. D. ibid. „Hodie, qui edicta propoſita dolo malo corrumpunt, falſi poena plectuntur." —

*burt* *), *die Beylegung eines fremden Namens* **); *die fälſchliche Beylegung gewiſſer Titel und Würden,* welche nur beſondern Ständen zuſtehen ***), und dergl.

*) L. 19. §. 1. D. ad L. C. de falſ. „Accuſatio ſuppoſiti partus nulla temporis praeſcriptione depellitur: nec intereſt, deceſſerit necne, ea, quae partum ſubdidiſſe contenditur." L. 30. §. 1. D. ibid. „De partu ſuppoſito ſoli accuſant parentes, aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accuſationem intendat." — Vergl. *Lyncker* diſſ. de partu ſuppoſito; Jenae 1690. *Dorn* peinl. Recht, §. 161. not. 9. Die Praxis beſtraft dies Falſum willkührlich.

**) L. 13. pr. D. ad L. Corn. de falſ. „Falſi nominis vel cognominis adſeveratio poena falſi coercetur." Vergl. *Klein* Annalen, B. 11. nr. 3.

***) L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de falſ. „Qui ſe pro milite geſſit, vel illicitis inſignibus uſus eſt, vel falſo diplomate vias commeavit; pro admiſſi qualitate graviſſime puniendus eſt" L. un. C. ad Leg. Viſelliam. „Lex Viſellia libertinae conditionis homines perſequitur, ſi ea, quae ingenuorum ſunt, contra honores et dignitates auſi fuerint attentare, vel decurionatum arripere; niſi jure aureorum annulorum impetrato a principe ſuſtententur. Tunc enim quoad vivunt, imaginem, non ſtatum ingenuitatis obtinent; et ſine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica. Qui autem libertinus ſe dicit, ingenuum, tam de operis civiliter, quam etiam ex lege Viſellia criminaliter poterit perurgeri. In curiam autem ſe immiſcens, damno quidem cum infamia afficitur: muneribus vero perſonalibus in patria patroni, quae congruunt hujus-

dergl. mehr. 2) Ferner gehört dahin *der Gebrauch oder die Verfertigung einer Sache, welche den Schein einer andern Sache hat.* Dies geschieht insbesondre durch den *Gebrauch falscher Testamente*, oder durch *Verfertigung* derselben, durch *Nachahmung der Handschrift eines Andern*, durch *Verfertigung falscher Siegel*, und dergl. mehr *).

End-

jusmodi hominibus, singulos pro viribus adstrictos esse, non dubium est." Vergl. *Meister* rechtl. Erkenntnisse, Thl. 2. dec. 51. *Eisenhart* Rechtshändel, Thl. 8. n. 16.

*) Oben war von der *Verfälschung gültiger* Testamente und andrer Urkunden, hier ist von der *Verfertigung falscher* Urkunden die Rede, L. 2. D. cit. L. 27. eod. cit. L. 30. pr. D. eod. „Lege Cornelia testamentaria obligatur, qui *signum adulterinum fecerit, sculpserit.* — P. G. O. Art. 112. „Item welche falsch siegel, brieff, instrument, vrbar, renth oder zinssbücher, oder regiſter machen, die sollen an leib oder leben, nachdem die felschung viel oder wenig bosshafftig, vnd schedlich geschicht, nach radt der rechtverstendigen, oder sunst als zu ende diser ordnung vermeldet, peinlich gestrafft werden." — L. 23. D. ad L. Corn. de fals. „Quid sit falsum quaeritur? et videtur id esse, *si quis alienum chirographum imitetur*, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiantur." — Die Bestrafung aller dieser Fälschungen ist, wie sich aus den angeführten Gesetzen ergiebt, im Ganzen genommen willkührlich, und dem richterlichen Ermessen überlassen, obgleich die Gesetze nach Umständen selber auf Todesstrafe erkannt wissen wollen. Die Praxis straft diese Fälschungen gewöhnlich mit Leibesstrafe, wenn nicht er-

Endlich kann das Verbrechen des Betruges auch noch geschehen *durch unwahre Aussagen, oder andre täuschende Handlungen* *). Als dergleichen Betrüger sind namentlich anzusehn diejenigen, welche falsches Zeugniss ablegen; welche Geld nehmen, oder geben, um jemand fälschlich zu denunciren, welche den Richter bestechen; welche eine Sache an zweyen zugleich verkaufen; welche gefundene Sachen zurückbehalten **); ferner diejenigen, welche

erschwerende Umstände eine härtere Strafe nothwendig machen sollten. Die verfertigten falschen Urkunden, Siegel, und dergl. werden stets vernichtet, und zuweilen sogar an öffentlihen Orten auf infamirende Art. Particulargesetze sind übrigens oft gegen gewisse Arten dieser Fälschungen, namentlich gegen die Verfertigung *falscher Banknoten*, oft sehr strenge. Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 112. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 410.

*) L. 1. §. 5. 6. D. ad L. Corn. de fals. „Sed et si judex Constitutiones principum neglexerit, punitur. — Is, qui deposita instrumenta apud alium, ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest." — L. 21. D. eod. „Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur." L. 1. C. de crim. stellionat. „Improbum quidem et criminosum fateris, easdem res pluribus pignorasse, dissimulando in posteriore obligatione, quod eaedem aliis pignori tenerentur."

**) Vergl. *Chr. Heinr. Breuning* diss. de furto rei casu amissae: Lips. 1765. *E. F. Triller* de variis furtorum generibus praesertim de furto inventionis; Vit. 1785.

che betrüglicherweise banqueroutiren *); und dergl. mehr **).

§. 358.

*) Die Reichsgesetze sind gegen die betrügerischen Banqueroutirer sehr strenge. Sie wollen dieselben mit Verlust der bürgerlichen Ehre, Unfähigkeit zu Aemtern und Würden, u. dergl. bestraft wissen. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. und v. J. 1577. tit. 23. §. 2. Heutzutage übereilt man sich so leicht nicht mit der Bestrafung dieser Betrüger, und wenn allenfalls zuweilen auch noch ein Fall der Bestrafung vorkommt, so findet nach der Praxis Gefängniss oder höchstens einige Jahre Zuchthaus statt. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 442. und *dessen* Beyträge, nr. 13. *Püttmann* de cessione bonorum contumeliosa, Lips. 1784. und in *dessen* opuscul. jur. crim. Nr. VI.

**) Dahin wird z. B. gerechnet das falsche Spielen; die Erdichtung gewisser Krankheiten und Unglücksfälle; Wiederholung der Taufe aus Gewinnsucht; Betrügereyen der Gelehrten, insbesondre wenn sie ein und dasselbe Manuscript an verschiedenen Verlegern verkaufen, u. a. m. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 414. *Steltzer* Lehrbuch, §. 661. sq. *Tittmann* Grundlinien, §. 290. Auch rechnet man den Büchernachdruck hierher, dieses in neuern Zeiten so häufig in Anwendung gekommene Erwerbungsmittel, welches ungeahndet im deutschen Reiche, selber im Grossen, getrieben werden darf. Vergl. *Pütter* der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft; Göttingen 1774. *C. S. Zachariae* de dominio, quod est auctori in libris a se conscriptis; Vit. 1799. — Auch seine Vertheidiger hat übrigens der Büchernachdruck unter den Gelehrten gefunden. Man sehe *Hofbauer* Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts: Halle 1795. S. 330. *Stephani* Grundlinien der Rechtswissensch., §. 342.

§. 358.

Obgleich die P. G. O. nur einige besondre Arten der Fälschung erwähnt, so ist nach römischem Rechte doch jede Fälschung überhaupt als Verbrechen zu betrachten *). Aus den im vorigen §. bey den einzelnen Arten der Fälschung angegebenen Strafen derselben erhellt zur Genüge, daſs die Strafe für dieses Verbrechen überhaupt *willkührlich* und dem Ermessen des Richters überlassen sey. Besonders erhöhte subjective oder objective Strafbarkeit dieses Verbrechens läſst auch die Todesstrafe zur Anwendung kommen. Wiederholung des Verbrechens, Gröſse des aus dem Falsum entsprungenen Schadens, oder hervorstechender Dolus begründen vorzüglich eine gröſsere Strafe, und können nach Umständen selber die Todesstrafe zur Folge haben **).

Da mit der Existenz der Rechtsverletzung, welche zum Effect eines Falsums erforderlich ist, das Ver-

*) L. 3. §. 1. D. stellionat. „Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est. Scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio."

**) *Karl* sagt deshalb, um zu bestimmen, wann die Todesstrafe bey einem Falsum eintreten solle, ziemlich deutlich: „vnd es möcht solcher falsch als *oft gröſslich* vnd *boſshafftig* geschehen, daſs der thätter zum *todt* gestrafft werden soll." Vergl. in Rücksicht der Grundsätze der Praxis *Kreſs* und *Böhmer* ad art. 112 und 113. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 409. *Koch* inst. §. 439. *Meister* jun. principia, §. 227.

Verbrechen der Fälſchung ſelber erſt als vollbracht vorhanden iſt; ſo ergiebt ſich hieraus von ſelber, wann dies Verbrechen nur als *verſuchtes* betrachtet werden könne. In Anſehung der Beſtrafung des Verſuchs müſſen im übrigen die allgemeinen desfallſigen Grundſätze ihre Anwendung finden. Das nämliche gilt in Rückſicht der Strafe der *Theilnehmer*.

Beſondre Gründe zur *Schärfung* oder *Milderung* der geſetzlich beſtimmten Strafe giebt es bey der Fälſchung nicht. Da indeſſen die P. G. O. die Gröſse des geſtifteten Schadens bey der Beſtrafung in Betrachtung gezogen wiſſen will; ſo läſst die Praxis *Schadenserſatz* ganz vorzüglich eine Milderung der ordentlichen Strafe abgeben. Auch wollen einige Rechtslehrer den Umſtand, wenn der Verbrecher wegen ſeiner Fälſchungen noch niemals beſtraft worden iſt, als Grund zur Milderung der Strafe angeſehen wiſſen *).

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 415. *Steltzer* Lehrbuch, §. 670.

Zweite

## Zweyte Abtheilung.

### *Von den qualificirten Fälſchungen.*

§. 359.

Die Geſetze haben einige Arten von dem Verbrechen der Fälſchung überhaupt beſonders ausgehoben, und durch Androhung einer härtern Strafe für dieſelben, als wie gewöhnlich für das Verbrechen der Fälſchung ſtatt finden ſoll, ausgezeichnet. Zu dieſen qualificirten Fälſchungen rechnen die Geſetze eineſtheils das *Falſchmünzen*, ferner die *Grenzverletzung*, den *Meineyd*, die *Prävarication*, die *Concuſſion*, und endlich die *Calumnie*. Weil durch das Verbrechen der Münzverfälſchung zunächſt eine Verletzung gegen die aufſehende Gewalt des Staates ſtatt findet, ſo iſt von demſelben ſchon oben bey den Regierungsverbrechen die Rede geweſen; uns bleibt daher hier nur die Auseinanderſetzung der übrigen Arten qualificirter Fälſchungen noch übrig.

## I.

# Von der Verletzung der Grenzen.

*C. H. Trotz* diff. de termino moto; in *Oelrich* thefaur. nov. vol. 2. t. 1. nr. 3.

*C. G. Müller* diff. de crimine termini moti; Lipfiae 1752.

### §. 360.

Das Verbrechen der *Grenzverletzung* (*crimen termini moti*) befteht *in abfichtlicher Vernichtung oder Verrückung gewiffer, zum Merkmal der Grenzen eines Grundftücks beftimmter Zeichen* *). Die Verletzung der Grenzen kann *einfach* oder *qualificirt* feyn, jenachdem die durch den Staat oder die Obrigkeit beftimmten Grenzen, mithin zugleich die öffentliche Autorität, verletzt werden, oder blofse von Privatperfonen beftimmte Grenzen **). Einerley ift es jedoch übrigens, ob die Grenzzeichen öffentliches oder Privateigenthum bezeichnen ***).

§. 361.

*) Unfre Rechtslehrer reden bey diefem Verbrechen nur immer von einer Verrückung oder *Veränderung* der Gränzen, weil diefes Verbrechen gewöhnlich auf folche Art gefchieht, und nennen daffelbe deshalb auch *Grenzverrückung*. Diefer Name ift aber offenbar zu eingefchränkt. Die P. G. O. fpricht im Art. 114. nicht nur von der Verrückung der Grenzzeichen, fondern auch von ihrer gänzlichen *Vernichtung*, dies zeigen die Worte: „*abhawet, abthut.*"

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 423.

***) Nur mufs keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen, oder der Zeichen, welche die Grenze zwifchen

zwey-

§. 361.

*Karl* bestimmt im Art 114. der P. G. O. die Strafe für die Verletzung der Grenzen. „Welcher bößlicher vnd geuerlicher weiſs, heiſst es deshalb, „eyn vndermarkung, reynung, ;mal oder markſtein verrückt, abhowet, abthut, oder verendert, der ſoll darumb peinlich *am Leib* nach geuerlicheyt groſs gestalt vnd gelegenheit der ſachen vnd der perſon, nach radt geſtrafft werden." Für die *qualificirte* Grenzverletzung kann demnach keine geringere Strafe, als eine *Leibesſtrafe* ſtatt finden; iſt hingegen eine bloſs *einfache* Grenzverletzung vorhanden, ſo kann auch nur eine geringere willkührliche Strafe zur Anwendung kommen *).

Der

zweyen Staaten beſtimmen, geſchehen ſeyn; denn in dieſem Falle kann nach Umſtänden ſelber ein Hochverrath vorhanden ſeyn. Vergl. *Leyſer* ſp. 553. m. 3.

*) Das *römiſche* Recht beſtraft das Verbrechen der Grenzverletzung gleichfalls bloſs willkührlich, obgleich mitunter ſehr hart, weil bey den Römern bekanntlich die Grenzen unter dem Schutze einer eignen Gottheit ſtanden, und beſonders heilig gehalten wurden. L. 1. 2. 3. D. de termino moto. „Terminorum avulſorum non multa pecuniaria eſt, ſed pro conditione admittentium coercitione tranſigendum. — Divus Hadrianus in haec verba reſcripſit: Quin *peſſimum factum* ſit eorum, qui terminos finium cauſa poſitos propulerunt, dubitari non poteſt. De poena tamen modus ex conditione perſonae, et mente facientis magis ſtatui poteſt; nam ſi ſplendidiores perſo-

nae

Der Gerichtsbrauch bestraft dies Verbrechen, vorausgesetzt nämlich dass keine Verrückung der öffentlichen Landesgrenzen stattgefunden habe, bloss *willkührlich.* Vorsätzliche Verrückung von Privatgrenzen wird nach Gelegenheit der Sache mit Geldstrafe, oder Gefängniss, oder nach Umständen auch mit der Landesverweisung bestraft. Vorzügliche Bosheit, Grösse des Schadens und Wiederholung, geben Gründe zur Schärfung ab *).

nae sunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium causa admiserunt: et possunt in tempus, ut cujusque patiatur aetas, relegari: id est, si juvenior in longius; si senior, recisius. Si vero alii negotium gesserunt, et ministerio functi sunt, castigari, et ad opus biennio dari. Quod si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficiet eos verberibus decidere. — Lege agraria, quam Cajus Caesar tulit adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo; pecuniaria poena constituta est. Nam in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, quinquaginta aureos in publico dari jubet, et ejus actionem, petitionem ei, qui volet, esse jubet." — Aus allen diesen Verordnungen erhellet, dass, wie gesagt, die Bestrafung dieses Verbrechens an und für sich bey den Römern absolut willkührlich war.

*) Vergl. *Böhmer* ad art, 114. C. C. §. 4. *Quistorp* Thl. 1. §. 212. *Koch* inst. §. 553. *Steltzer* Lehrbuch. §. 677.

## II.

# Vom Meineyd.

*Malblanc* doctrina de jurejurando; Norimberg. 1781.

*C. G. Konopack* über den Eyd: in *Klein* Annalen, B. 11. S. 211.

*Schmidt Phiſeldeck* über den Eyd; Helmſt. 1798.

*I. E. Chriſt. Schmidt* Gedanken über den Eyd; in *Grolmans* Magazin für die Philoſophie des Rechts, B. 1. Heft 2. Nr. 3.

*Grolman* noch ein Par Worte über den Eyd: in *deſſen* angef. Magazin, B. 1. St. 2. Nr. 4.

### §. 362.

*Verletzung einer eydlich geſchehenen Ausſage* iſt *Meineyd* (*perjurium in ſenſu latiori*). Derſelbe zerfällt zunächſt in den *Eydesbruch* (*perjurium in ſpecie*) und in den *Meineyd im engern Sinne*, (*pejeratio*). Letzterer beſteht in der Verletzung der durch einen Eydſchwur beſtärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewiſſes Factum auszuſagen; erſterer hingegen iſt die Verletzung einer eydlich beſtärkten Verbindlichkeit, ein gewiſſes Factum künftig zu leiſten.

Das Verbrechen des Meineydes verlangt zu ſeinem Thatbeſtande folgende Bedingungen: 1) Verletzung eines wirklichen Eydes, d. h. eines ſolchen, welcher auf feyerliche Art, und unter Autorität der Staatsgewalt abgelegt worden iſt. Es iſt daher kein Verbrechen des Meineydes vorhanden, wenn jemand

blofsen

bloſsen Privatverſicherungen, oder ſolchen, welche er an *Eydes ſtatt* geleiſtet hat, entgegen handelt *). Der Eyd, welcher verletzt worden iſt, muſste ferner auf feyerliche Art geleiſtet worden ſeyn. Eben deshalb aber muſs der Schwörende nach den Begriffen der Religion, zu welcher er ſich bekennt, den Eyd abgelegt haben **). Endlich können die Verletzungen eydlicher Verſicherungen, welche ſolche Perſonen geleiſtet haben, die entweder überhaupt, oder doch zur Zeit der Eidesleiſtung keine Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes und den Grundſätzen ihrer Religion hatten, keinen Meineyd begründen ***).

2)

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 1 und 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 129. *Steltzer* Lehrbuch, §. 682. — Nur bey den *Mennoniten* machen die Reichsgeſetze hievon eine Ausnahme. Die Verletzung der Verſicherung dieſer Religionsſecte: „*bey Mannen Wahrheit*" wird wie die Verletzung eines feyerlichen Eydes, mithin als ein Meineyd angeſehn. Dieſe Verordnung enthält der Viſitationsſchluſs v. J. 1768. „Wann bey dem kayſerlichen R. C. G. Mennoniſten Recht nehmen oder ſuchen, derſelben Angelobung *bey Mannenwahrheit als ein Eyd anzunehmen*, auch bey ſich ergebendem Falle *als ein Meineyd* zu beſtrafen."

**) Ein Jude begeht demnach nur dann einen Meineyd, wenn er einen feyerlichen Eyd, nach den Grundſätzen ſeiner Religion abgelegt, fälſchlich geſchworen hat. Vergl. *Antons* Einleitung in die jüdiſchen Rechte; Braunſchweig 1756.

***) Deshalb iſt es auch Pflicht des Richters, denjenigen Perſonen, welche einen Eyd ablegen ſollen, und von welchen

2) Ferner verlangt das Verbrechen des Meineydes zu ſeinem Thatbeſtande eine vollkommene Verbindlichkeit des Schwörenden, und eine abſichtliche Verletzung dieſer Verbindlichkeit. Aus dem erſteren ergiebt ſich, daſs alsdann, wenn die Verbindlichkeit in der Folge aufgehoben worden iſt, oder wenn dieſelbe gar nicht exiſtirte, oder an ſich nichtig war, daſs alsdann auch kein Meineyd vorhanden ſeyn kann*). Daraus aber, daſs die Verbindlichkeit abſichtlich verletzt ſeyn müſſe, ergiebt ſich, daſs derjenige keinen Meineyd begehe, welcher z. B. ſich überredet hatte, daſs er nicht lüge, welcher im Gegentheil feſt überzeugt zu ſeyn glaubte, daſs ſeine Aus-

chen er vermuthet, daſs ſie nicht die gehörige Einſicht von der Wichtigkeit des Eydes beſitzen, vorher eine Erklärung in Hinſicht der Wichtigkeit des Schwurs, und der Strafbarkeit des Meineydes zu geben.

*) Nach dem Grundſatze des canoniſchen Rechtes, daſs jeder Eyd zu halten ſey, welcher ohne Gefahr der ewigen Seligkeit gehalten werden könne, iſt die Verletzung eines Eydes gegen die Geſetze der Religion, kein Meineyd. Eben ſo wenn der Eyd gegen die Rechte eines Dritten gerichtet iſt. c. 19. C. 22. q. 4. c. 18. X. de jurejur. C. 23. X. eod. c. 28. X. de jurejur. Das canon. Recht läſst wiederum aber auch gewiſſe Eyde als gültig zu, welche nach dem römiſchen Rechte ungültig ſind. c. 8. 15. 29. X. de jurejur. C. 28. X. eod. Vergl. *Böhmer* jus eccl. prot. libr. 11. t. 24. §. 20. ſq. und *Malblanc* de jurejur. libr. 5. §. 117. ſq. Letzterer verlangt, wiewohl mit Unrecht, daſs die römiſchen Geſetze dem canoniſchen Rechte derogiren ſollen.

Ausſage über ein gewiſſes Factum Wahrheit enthalte, obgleich dies nicht der Fall war.

§. 363.

Der Meineyd ward bey den Römern in frühern Zeiten nicht beſtraft. In der Folge ward der Meineyd zwar mit Strafen bedroht, aber die Verordnungen in Hinſicht der Beſtrafung waren ſehr ſchwankend. Einziehung der Güter, Infamie, Landesverweiſung, Fuſtigation, u. dergl., dies waren die Strafen, mit welchen dies Verbrechen in den Geſetzen bedroht war *).

Das canoniſche Recht beſtraft den Meineyd mit Kirchenbuſse, und mit dem Kirchenbann für die unbuſsfertigen Verbrecher **).

Die

*) L. 13. §. 6. D. de jurejur. L. 41. C. de transact. L. 13. C. de teſtibus. L. 17. C. de dignit. — Wegen der zu den Zeiten der heidniſchen Kaiſer herrſchenden Gewohnheit, bey dem Schutzgott des Kaiſers (*per genium principis*) zu ſchwören, vergl. man *Frick* de jurejurando per genium principis; Helmſt. 1768. Unter den chriſtlichen Kaiſern trat bekanntlich an die Stelle des Eydes bey den Schutzgöttern des Kaiſers, das *juramentum per ſalutem ſ. venerationem principis.* — Vergl. über die Strafe des Meineydes überhaupt: *J. G. Fichtner* diſſ. de variis perjuriorum poenis; Alt. 1722. *A. H. Rivinus* diſſ. de poena perjurii juris civilis et patrii; Lipſiae 1733. *C. W. Strecker* diſſ. de perjurii poena: Erford. 1736.

**) c. 17. C. 22. q. 1. c. 10. X. de jurejur.

Die P. G. O., welche ſich im Art. 107. *) mit der Beſtrafung des Meineydes beſchäfftigt, und ihre Strafverfügungen aus römiſchen Verordnungen und deutſchen Gewohnheiten zuſammengeſetzt hat, unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung folgende Fälle. 1) Wenn der Verbrecher als Zeuge in einem peinlichen Prozeſs gegen einen Angeſchuldigten geſchworen hat, ſo ſoll den Meineydigen dieſelbe Strafe treffen, welche der Angeſchuldigte durch den fälſchlich abgelegten Eyd erlitten hat, oder erleiden ſollte. Die Strafe iſt demnach hier *Talion* **). 2) Betraf

*) Art 107. der P. G. O. „Item welcher vor richter oder gericht ein gelerten meyneydt ſchwert, ſo derſelbig eydt zeitlich gut antrifft, das inn des, der alſo felſchlich geſchworn hat, nutzkommen, der iſt zuuorderſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch felſchlich abbeſchworen gut dem verletzten wider zu keren, ſoll auch darzu verleumbt vnd aller ehren entſetzt ſeyn. Vnd nach dem imm heyligen Reich eyn gemeiner gebrauch iſt, ſolchen falſch ſchwerern die zwen finger damit ſie geſchworn haben abzuhawen, dieſelbigen gemeyne gewonlichen leibſtraff wollen wir auch nit ändern; wo aber eyner durch ſeinen falſchen eyde jemandt zu peinlicher ſtraff ſchwüre, der ſelbig ſoll mit der peen, die er felſchlich auff eynen andern ſchwüre geſtrafft werden. Wer ſolch falſch ſchwerer mit wiſſen fürſetzlich vnd argkliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen."

**) Die Rechtslehrer ſind ſehr uneinig darüber, *wann* die Strafe der Talion eintreten müſſe, ob nur dann, wenn der Angeſchuldigte wirklich durch den Meineyd unſchuldig

traf der falſche Eyd hingegen einen andern Gegenſtand, ſo ſoll, vorausgeſetzt, daſs der Eyd in Perſon vor Gericht abgelegt worden ſey, und die richterliche Warnung vor dem Meineyde vorhergegangen ſey, die Strafe für einen ſolchen fälſchlich abgelegten Eyd in der Abhauung der Finger, mit welchen der Verbrecher ge-

dig geſtraft worden iſt, oder auch dann, wenn gleich noch keine wirkliche Strafe für denſelben ſtattgefunden hat. Der Art. 107. entſcheidet die Sache nicht, allein nach dem Inhalt des Art. 68. müſſen wir annehmen, daſs *Karl* in beyden Fällen die Strafe der Talion habe angewendet wiſſen wollen, der Unſchuldige möge nun durch den Meineyd wirklich beſtraft worden ſeyn, oder nur in Gefahr gerathen ſeyn, geſtraft zu werden. Der Art. 68. der P. G. O. ſagt nämlich: „wo zeugen erfunden vnd überwunden werden, die durch falſch boſshafftig zeugkſchafft jemandt *zu peinlicher ſtraff* unſchuldiglichen bringen, *oder zu bringen underſtünden*, die haben die ſtraff verwürkt, inn welche ſie den vnſchuldigen, als obſteht, haben bezeugen wöllen." Aus dem Inhalte dieſes Artikels ergiebt ſich, wie geſagt, ganz offenbar, daſs *Karl* die Strafe der Talion beym Meineyde in peinlichen Fällen ſtets angewendet wiſſen wolle, es mag der Meineydige nun wirklich durch ſeine Handlung dem Andern unſchuldigerweiſe die Strafe zugezogen haben, oder er mag ſeine Abſicht nicht erreicht haben. Man ſehe übrigens *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 130. *Meiſter* jun. principia, §. 236. So wenig wie übrigens die Geſetze einen wirklich geſtifteten Schaden verlangen, eben ſo wenig iſt zur Beſtimmung der ordentlichen Strafe ein aus dem Meineyde erhaltener Vortheil nothwendig. *Böhmer* ad art. 107. C. C. §. 4. Andrer Meinung iſt *Meiſter* jun. a. a. O. §. 237.

geſchworen hat, und in Ehrloſigkeit beſtehen. 3) Die Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder eines nicht ſolennen, oder nicht in Perſon geleiſteten Eydes, iſt willkührlich.

Die *Praxis* unterſcheidet in Rückſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens zuförderſt, ob der Eyd in peinlichen Fällen, oder in bürgerlichen Sachen abgelegt worden ſey. In erſterer Hinſicht läſst ſie dann die Todesſtrafe zur Anwendung kommen, wenn ein Unſchuldiger durch den Meineyd wirklich ſein Leben verloren hat. Die Strafe iſt gewöhnlich alsdann die des Schwerdtes. Hat der falſche Eyd hingegen für den Angeſchuldigten nicht die Todesſtrafe, ſondern entweder nur die Tortur, oder eine andre ſchwere Strafe zur Folge gehabt; ſo läſst die Praxis für den Meineydigen eine Leibesſtrafe eintreten, die nach Umſtänden gröſser, oder geringer ſeyn kann *). Iſt hingegen durch den in peinlichen Sachen geſchwornen falſchen Eyd einem Andern kein Schaden zugefügt worden; ſo tritt willkührliche Strafe ein **).

Bey einem in bürgerlichen Sachen hingegen ſtattgefundenen Meineyd verwirft die Praxis das Fingerabhauen gänzlich, und läſst ſtatt deſſen, wenn durch den Meineyd kein Schade geſtiftet, oder derſelbe doch er-

*) *Böhmer* ad art. 68. C. C. und ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 133. *Steltzer* Lehrbuch, §. 683. *Meiſter* jun. principia, §. 237.

**) *Böhmer* ad art. 68. C. C. *Quiſtorp* a. a. O.

erſetzet worden iſt, eine kurze Gefängnißſtrafe oder verhältnißmäſsige Geldbuſse zur Anwendung kommen. Iſt hingegen durch den Meineyd jemanden ein Schade verurſacht, und derſelbe nicht erſetzt worden; ſo wird nach Umſtänden auf Leibesſtrafe, Staupbeſen und Landesverweiſung, oder wenn der Schaden beträchtlich groſs ſeyn ſollte, ſelber auf mehrjährige Zuchthausſtrafe erkannt *).

Die Verletzung eines auſsergerichtlichen Eydes hingegen, oder der gerichtlichen Verſicherung an Eides ſtatt, wird, ſo wie die Verletzung des durch einen Bevollmächtigten abgelegten Eydes, willkührlich beſtraft. Gewöhnlich findet Gefängnißſtrafe, oder verhältnißmäſsige Geldbuſse ſtatt **).

*Karl* verordnet übrigens ausdrücklich am Schluſſe des Art. 107. der P. G. O. daſs diejenigen, welche abſichtlich zu einem falſchen Eyde ihre Beyhülfe ertheilen, wie der Meineydige ſelber beſtraft werden ſollen.

Wer durch einen Meineyd verletzt worden iſt, hat übrigens das Recht, gleichviel welche Art von Eyd fälſchlich abgelegt worden iſt, Schadenserſatz von dem Verbrecher zu fodern ***).

Als

*) Vergl. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 134. *Koch* inſt. §. 548. *Steltzer* Lehrbuch, §. 683.

**) *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 3. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 46. obſ. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 135.

***) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 136. *Koch* inſt. §. 548. Schol.

Als Grund zur *Milderung* der Strafe wird vorzüglich Schadenserſatz angeſehen. Die übrigen Milderungsgründe, welche man noch anzuführen pflegt, ſind nicht als Milderungsgründe eigentlich zu betrachten, vielmehr enthalten ſie einen wirklichen Mangel an demjenigen, was zum Thatbeſtande bey dieſem Verbrechen erfodert wird *).

---

## III.

## Von der Prävarication.

*Aug. de Leyſer* de praevaricatione tam publica, quam privata; ſp. 654.

*Strecker* diſſ. de advocato praevaricatore; Erford. 1735.

### §. 364.

Bey dem Verbrechen der *Prävaricatiou* müſſen wir zuförderſt die Grundſätze des römiſchen Rechtes und der P. G. O. unterſcheiden. Nach dem römiſchen Rechte geſchieht dies Verbrechen *zunächſt* und *eigentlich* von dem Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, wenn er auf rechtswidrige Art dem Angeſchuldigten durchzuhelfen, und von der verdienten Strafe

*) Als z. B. wenn der Eyd nicht unter den geſetzlich nothwendigen Feyerlichkeiten abgelegt worden iſt; oder wenn der Eyd nicht nach den Religionsgrundſätzen des Schwörenden geleiſtet wurde. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 137.

Strafe zu befreyen ſucht *). Nach der P. G. O. hingegen wird dies Verbrechen von demjenigen begangen, der als Sachwalter einer Parthey abſichtlich die Rechte derſelben zum Vortheil der Gegenparthey vernachläſ-

*) Daſs die Römer *zunächſt* dieſen Begriff mit dem Worte Prävarication verbanden, und daſs nur der Ankläger eines *öffentlichen* Verbrechens, nicht der eines *delicti privati* ſich hienach der Prävarication ſchuldig machen konnte, ergiebt ſich aus den Geſetzen ganz klar. L. 1. §. 1. D. de praevaricatione. „Is autem praevaricator *proprie* dicitur, qui *publico judicio* accuſaverit: caeterum advocatus non proprie dicitur praevaricator." — L. 1. §. 6. ad Sctum Turpill. „Praevaricatorem eum eſſe oſtendimus, qui colludit cum reo, et translatitie munere accuſandi defungitur: eo quod proprias quidem probationes diſſimularet, falſas vero excuſationes admitteret." Uebrigens ſind manche Rechtslehrer in dieſer Hinſicht andrer Meinung, und behaupten, daſs nach römiſchem Rechte auch der Ankläger bey *Privatverbrechen* eine Privarication begehen könne. Man beruft ſich hiebey vorzüglich auf die Worte der L. 1. §. 1. D. de praevaricat: „caeterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, ſive privato judicio, ſive publico praevaricatus ſit, hoc eſt, (prodiderit cauſam) hic extra ordinem ſolet puniri." Man glaubt nun, daſs, weil der Advocat ſowohl in öffentlichen, als Privatverbrechen prävariciren könne, jetzo auch der Ankläger gleichfalls in beyden Fällen eine Prävarication müſſe begehen können. *Matthäus* de criminib. libr. 47. tit. 9. cap. 1. nr. 4. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 1. Man ſehe aber dagegen *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425. not. a), wo die Meinungen dieſer Rechtsgelehrten ſehr treffend widerlegt werden.

läſſigt *). Den aufgeſtellten römiſchen Begriff von dieſem Verbrechen kennt die Karolina nicht. Das römiſche Recht nimmt übrigens zwar auch das Wort Prävarication in dem Sinne, welchen *Karl* in der P. G. O. damit verbindet **), es iſt dieſer Begriff von dieſem Verbrechen jedoch nur ein abgeleiteter von dem vorhin angeführten, welchen die Geſetze ausdrücklich als den urſprünglichen und eigentlichen Begriff aufſtellen ***).

Nach der urſprünglichen Bedeutung dieſes Verbrechens bey den Römern, kann daſſelbe auch noch heutzutage begangen werden von den öffentlichen Anklägern, oder unſern ſogenannten Fiscalen. Nach dem

*) P. G. O. Art. 115. „Item ſo eyn procurator fürſetzlicher geuerlicher weiſs ſeiner parthey in bürgerlichen oder peinlichen ſachen zu nachtheyl, vnd dem widertheyl zu gut handelte, vnd ſolcher übelthat überwunden würd, der ſoll zuvörderſt ſeinem theyl, nach allem vermögen ſeinen ſchaden, ſo er ſolcher ſachen halben entpfecht, widerlegen, vnnd darzu inn pranger oder halſseiſen geſtelt, mit rutten auſsgehawen, des landts verbotten, oder ſunſt nach gelegenheit der miſshandlung inn andre weg geſtrafft werden."

**) L. 1. §. 1. D. cit. L. 3. §. 2. ibid. „Quod ſi advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum judicium non eſt: non intereſt, publico, an privato judicio praevaricatus dicatur."

***) Vergl. *Steltzer* Lehrbuch, §. 678. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 425.

dem abgeleiteten Sinne des Worts Prävarication hingegen, kann dieselbe heutzutage von gerichtlichen Procuratoren, gleichviel ob sie öffentliche oder Privatprocuratoren seyen, und von Advocaten, selbst wenn sie Sachwalter des Fiscus sind geschehen *).

§. 364.

Das Verbrechen der Prävarication im Sinne des Art. 115. der P. G. O. verlangt zu seinem Thatbestande folgende Bedingungen. 1) Es musste jemand die Verbindlichkeit haben, die Rechte einer bestimmten Person gegen einen Dritten zu vertheidigen. Dies Verbrechen findet daher nicht statt: a) wenn der Advocat in einer andern Sache, als in der er der einen Parthey seine Treue angelobt hat, der andern Parthey gegen die erstere dient **); b) wenn der Advo-

*) L. 3. C. de advocat. fisci. „Fisci advocatus poenas metuens, caveat, ne fiscalia commoda occultet, neve ullo negotio existente, fisci nomine privatis audeat calumnias commovere." — Die P. G. O. redet zwar im angef. Art. nur von Procuratoren, *Karl* wollte aber wahrscheinlich unter diesem Ausdruck Advocaten mit begreifen. Vergl. *Kress* ad art. 115. C. C. §. 1. 2. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 2.

**) Es ist daher z. B. keine Prävarication vorhanden, wenn der Advocat der streitenden Parthey A. gegen die Parthey B. dient, und wiederum in einer andern, mit dem Object dieser streitigen Sache nicht in Verbindung stehenden Angelegenheit, den Sachwalter der Parthey B. gegen die Parthey A. macht.

vocat zur Gegenparthey übergeht, ehe er noch die Verſicherung, die Rechtsſache zu übernehmen, der erſtern Parthey gegeben hat *); c) wenn der Advocat nach übernommener Verbindlichkeit ſeine Parthey wegen Ungerechtigkeit ihrer Sache verläſst, und zur Gegenparthey übergeht **). Endlich flieſst auch noch

 aus

*) *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 4. — Manche Rechtslehrer glauben jedoch, daſs der Advocat die Vertheidigung der Gegenparthey nicht übernehmen dürfe; andre verlangen indeſs nur, daſs er der Gegenparthey nicht die Geheimniſſe der erſtern Parthey bekannt machen dürfe. *Leyſer* ſp. 554. m. 16. Allein zu beyden Behauptungen iſt kein gültiger Grund vorhanden, denn der Advocat befand ſich noch nicht in den Dienſten der einen Parthey, er hat alſo auch noch keine Verbindlichkeiten gegen dieſelbe, welche er verletzen kann.

**) Die Geſetze verpflichten den Advocaten ſelber, die Sache ſeiner Parthey, ſobald er von deren Unrechtmäſsigkeit überzeugt iſt, zu verlaſſen. „L. 14. §. 1. C. de judiciis: „Patroni autem cauſarum, qui utrique parti ſuum praeſtantes auxilium ingrediuntur, cum iis fuerit conteſtata, poſt narrationem propoſitam, et contradictionem objectam, in qualicunque judicio majore, vel minore, vel apud arbitros, ſive ex compromiſſo, ſive aliter datos, vel electos, ſacroſanctis evangeliis tactis juramentum praeſtent, quod omni quidem virtute ſua omnique ope, *quod verum et juſtum exiſtimaverint*, clientibus ſuis inferre procurabunt: nihil ſtudii relinquentes, quod ſibi poſſibile eſt: non autem credita ſibi cauſa cognita, quod improba ſit, vel penitus deſperata, et ex mendacibus allegationibus compoſita, ipſi ſcientes prudentesque mala conſcien-

aus diesem ersten Requisit, dass Richter und Facultäten zweyen streitenden Theilen Responsa ertheilen können, ohne deshalb des Verbrechens der Prävarication sich schuldig zu machen *).

Zum Thatbestande dieses Verbrechens wird 2) erfodert, dass die Rechte, welche jemand zu vertheidigen übernommen hat, *streitige Rechte* seyen. Curatoren, Vormünder, Syndici, und dergl., welche in der Besorgung der Rechtsgeschäfte eines Andern sich Ungerechtigkeiten zu Schulden kommen lassen, begehen keine Prävarication, wenn die Geschäfte nicht streitige Fälle betreffen **).

Endlich

scientia liti patrocinabuntur: sed et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, a causa recedent, ab hujusmodi communione sese penitus separantes." — Einige Rechtslehrer behaupten auch hier, wiewohl gleichfalls ohne Grund, dass der Sachwalter nicht zur andern Parthey übergehn dürfe. *Leyser* spec. 554. m. 14. *Richter* decisio 85. Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 3. *Quistorp* Thl. 1. §. 427.

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 428. *Koch* inst. §. 558.

**) Die angeführten Gesetze stimmen hiemit vollkommen überein. Manche Rechtslehrer nehmen jedoch an, dass auch in nicht streitigen Fällen Prävaricationen begangen werden können von Fürmündern, Geschlechts- und Vermögenscuratoren, Syndicis, und überhaupt von allen, welche rechtliche Geschäfte andrer Personen zu verwalten haben. Man sehe deshalb *Quistorp* Thl. 1. §. 427. not. e) und *Steltzer* Lehrbuch, §. 679.

Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens 3) daſs der Prävaricator eine Handlung zum Vortheil der Gegenparthey, und zum Nachtheil der Parthey, welcher er dient, unternommen habe. Die Handlungen ſelbſt, durch welche dies Verbrechen begangen wird, können ſehr verſchieden ſeyn, und die Prävarication kann ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen, als auch durch Unterlaſſungen, welche zum Nachtheil der Parthey, welcher der Sachwalter dient, und zum Vortheil der Gegenparthey geſchehen ſind, ſtatt finden. Solche Handlungen hingegen, welche in einer Mittheilung unzweifelhafter Rechte der Gegenparthey, oder rechtswidriger Thatſachen ſeiner Parthey beſtehen, kann der Advocat vornehmen, ohne deshalb eine Prävarication zu begehen; denn er thut in ſolchen Fällen nichts Rechtswidriges, vielmehr ſucht er Recht und Gerechtigkeit zu befördern. Erlaubt iſt es daher dem Sachwalter, dem Richter die ihm von ſeinem Clienten entdeckten Verbrechen anzuzeigen, oder der Gegenparthey ſolche Dinge bekannt zu machen, aus welchen ihr unzweifelhaftes Recht erhellt. Geſetze oder Urkunden, welche die Rechte der Gegenparthey auſser allem Zweifel ſetzen, kann er derſelben mittheilen oder anzeigen *).

Die

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. §. 4. und ad *Carpzov* q. 93. obſ. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 427. — Manche Rechtslehrer ſehen es jedoch als wirkliche Prävarication an, wenn der Sachwalter die ihm von ſeiner Parthey mitgetheil-

Die Handlung, welche der Sachwalter vornahm, muſs, wie geſagt, rechtswidrig ſeyn, und dahin abzwecken, ſeiner Parthey Nachtheil, und der Gegenparthey Vortheil zuzufügen. Mit der *Erreichung* dieſer Abſicht iſt das Verbrechen der Prävarication ſelber *vollbracht;* und hieraus ergiebt ſich, daſs zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens erforderlich ſey, daſs aus der vorgenommenen Handlung ein Nachtheil auf der einen Seite, und ein Vortheil auf Seiten der Gegenparthey erwachſen ſey. Wo dies nicht der Fall war, da iſt aufs höchſte genommen nur von einem *geendigten* Verbrechen der Prävarication, nicht aber von einem *vollbrachten* zu reden. Die Gröſse des Nachtheils und Vortheils iſt übrigens zur Beſtimmung des Vorhandenſeyns dieſes Verbrechens ganz indifferent, und kann nur auf die Beſtrafung ihren Einfluſs äuſsern *).

Man-

theilten Verbrechen derſelben der Obrigkeit anzeigt. *Leyſer* ſp. 554. m. 9. ſq. *Koch* inſt. §. 557. Allein es iſt zu einer ſolchen Behauptung durchaus kein Grund vorhanden. Denn wenn auch der Advocat ſeiner Parthey das Verſprechen der Verſchwiegenheit geleiſtet hat, ſo kann die Verbindlichkeit dieſes Verſprechens doch nicht weiter gehen, als dieſelbe mit der Pflicht des Advocaten übereinſtimmt. Verbrechen aber geheim zu halten, dazu iſt der Advocat nicht verpflichtet. Vergl. *Feuerbach* a. a. O. not. b).

*) Dieſer Meinung ſtimmen die mehrſten Rechtslehrer auch bey. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 429. *Meiſter* jun. principia, §. 232. — Andrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch. §. 427.

Manche Rechtslehrer, vorzüglich unter den älteren Kriminalisten, reden auch noch von einer sogenannten *Quasiprävarication*, worunter sie die Verletzung einer jeden Verbindlichkeit verstehen, welche von andern Personen, als Sachwaltern in streitigen Fällen, an einem bestimmten Subject zum Vortheil eines andern begangen wird. Man rechnet unter andern dahin absichtlich gefällte falsche Urtheile von Richtern, Verschweigung von Verwundungen und andern Verbrechen von Seiten der Aerzte und Wundärzte, dolose Handlungen der Feldmesser und Schätzer, zum Vortheil einer Parthey; und dergl. mehr. Allein diese Handlungen, welche freylich alle mehr oder minder strafbar seyn können, werden mit Unrecht unter dem Namen von Quasiprävaricationen aufgeführt *).

§. 365.

Das römische Recht setzt für das Verbrechen der *eigentlichen* Prävarication keine bestimmte Strafe fest, son-

§. 427., welcher annimmt, dass die *blosse Absicht*, seiner Parthey Nachtheil und der Gegenparthey Vortheil zu bewirken, hinreichend sey zum Thatbestande dieses Verbrechens. Allein die Worte des Art. 115. der P. G. O.: „so eyn procurator *seiner parthei zu nachtheyl*, vnd *dem widertheil zu gut handelte*," scheinen mir doch unstreitig mehr zu sagen, als *Feuerbach* glaubt, und es ist dem Sprachgebrauche zuwider, annehmen zu wollen, dass *Karl* hiemit nichts weiter habe sagen wollen, als dass die Handlung auf Vortheil der Gegenparthei müsse *gerichtet gewesen seyn*.

*) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 430. *Koch* inst. §. 559.

sondern überläſst dieselbe dem Ermessen des Richters *). Die *abgeleitete* Prävarication hingegen will die P. G. O. vermöge des Inhaltes des angeführten Art. 115. mit Fustigation und Landesverweisung, oder nach Beschaffenheit der Umstände auch mit einer andern Strafe geahndet wissen.

Die Praxis bestraft dies Verbrechen willkührlich, und läſst nach Beschaffenheit der Umstände entweder Suspension von der Advocatur, oder Geldbuſse, Leibesstrafe, Gefängniſs und Zuchthaus auf einige Jahre eintreten. Ist durch die Prävarication unschuldiger Weise ein andrer zum Tode verurtheilt worden, so wird gleichfalls auf Todesstrafe für den schuldigen Theil erkannt **).

Der durch die Prävarication bevortheilte, hat das Recht, auf Schadensersatz zu klagen. Auſserdem zieht dies Verbrechen noch mehrere andre Folgen nach sich. Dahin gehört 1), daſs die Sentenz, welche sich auf eine Prävarication des Sachwalters gründet, nichtig sey ***); 2) daſs die Parthey, welche mit

*) L. 2. D. de praevaricat. „Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria."

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 115. C. C. §. 7. *Quistorp* Thl. 1. §. 433. *Steltzer* Lehrbuch, §. 680. *Koch* inst. §. 561. *Grolman* Grundsätze, §. 331. *Meister* jun. principia, §. 233.

***) L. 1. C. de advocat. diversor. judicior. „Si patronum causae praevaricatum putas, et impleveris accusationem, non

mit dem treulosen Advocaten collidirt hat, ihren Prozess verliere *), und wenn sie Beklagter ist, pro confesso et convicto gehalten wird **). Nur in eigentlichen Kapitalsachen und andern schweren Kriminalfällen, und in Ehesachen findet hievon eine Ausnahme statt ***).

IV.

non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia: atque ita de principali causa denuo quaeretur. Quod si non docueris praevaricatum, et calumnia notaberis, et rebus judicatis, a quibus non est provocatum, stabitur."

*) L. 1. §. 3. D. de calumniatorib. „Sed et constitutio imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici, vel adversario, in publicis vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire jussit. Nam tractari potest, si adversarius, non per calumniam, transigendi animo accepit, an constitutio cessat? Et puto cessare, sicuti hoc quoque judicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus." — L. 1. C. de poena jud. qui male judicav. „Constitit in quacunque causa, sive privata, sive publica, sive fiscali, ut cuicunque data fuerit pecunia, vel judici, vel adversario: amittat actionem is, qui diffidentia justae sententiae in pecuniae corruptelam spem negotii reposuerit."

**) L. 7. D. de praevaricatorib. „In omnibus causis, praeterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex Senatusconsulto *pro victo* habetur.

***) L. 7. D. cit. Arg. art. 22. C. C. „Es ist auch zu merken, dass niemant auff eynicherley anzeugung, argkwons

war

IV.

# Von der Concuſſion.

*B. L. Svendendörfer* diſſ. de concuſſione, Lipſiae 1675.

*E. F. Goclenius* diſſ. de crimine concuſſionis in ſpecie circa officiales et ſubditos; Rintel. 1696.

## §. 366.

*Wer durch den Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes von einem Andern einen Vortheil erpreſst*, der begeht das Verbrechen der *Concusſion.* Bloſse Abſicht, einen Vortheil von dem Andern zu erlangen, iſt zur vollen Exiſtenz dieſes Verbrechens nicht hinreichend, vielmehr iſt daſſelbe immer nur ſo lange als verſuchtes Verbrechen zu betrachten, bis der Vortheil wirklich erlangt worden iſt *). Gegenſtand des Verbrechens kann jede Sache oder

warzeichen, oder verdacht, entlich zu peinlicher ſtraff ſoll verurtheylt werden, ſonder allein peinlich mag man darauff fragen, ſo ſie die anzeygung genugſam iſt; dann ſoll jemandt entlich zu peinlicher ſtraff verurtheylt werden, das muſs auſs eygen bekennen, oder beweiſung beſchehen, vnd nit auff vermutung oder anzeygung." — Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 433. *Berger* elect. proceſſ. matrim. th. 45. *Koch* inſt. §. 562. *Grolman* Grundſätze, §. 351. *Meiſter* jun. principia, §. 234.

*) Der angegebene Begriff von dieſem Verbrechen, wie auch der Umſtand, daſs der Vortheil percipirt ſeyn müſſe, beydes erhellt aus folgenden Geſetzen des römiſchen Rechts.

oder Handlung seyn, aus welcher dem Verbrecher ein Vortheil zuwächst, und letzterer braucht demnach nicht bloss in einem Geldvortheil zu bestehen.

Aus dem angegebenen Begriff fliesst übrigens, dass dies Verbrechen zu seinem Thatbestande folgende Be-

Rechts. L. 1. 2. D. de concussion. „Si simulato Praesidis jussu concussio intervenit, ablatum ejusmodi terrore restitui Praeses provinciae jubet, et delictum coercet. Concussionis judicium publicum non est. Sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit: potest judicium publicum esse ex Senatusconsultis, quibus poena legis Corneliae teneri jubentur, qui in accusationem innocentium coïerint, quive ob accusandum, vel non accusandum, denunciandum, vel non denunciandum testimonium, pecuniam acceperint." — L. 3. C. de condictione ob turp. caus. „Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te, apud competentem judicem, ei, de quo quereris, in dubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies. Qui memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae, etiam concussionis crimen inultum esse non patietur." Vergl. auch noch L. 1. §. 3. D. de calumniator. L. 6. §. 3. 5. D. offic. praes. L. 4. 5. C. ad L. Jul. repet. Manche Kriminalisten haben übrigens in mancher Hinsicht falsche Ansichten von diesem Verbrechen. So ist es z. B. sehr unrichtig, wenn *Steltzer* Lehrbuch, §. 650. sagt: dass das Wesen dieses Verbrechens weder *Fälschung* noch *gewinnsüchtige Absicht* fodere. Dass die Concussion eine Art des Verbrechens der Fälschung sey, zeigt *Feuerbach* kurz und bündig in seinem Lehrbuche, §. 430. not. a); und dass die Concussion Erlangung eines Vortheils, mithin Absicht etwas zu gewinnen, und Erreichung der Absicht fodere, beweisen die Gesetze.

Bedingungen vorausſetze: 1) *Erpreſſung* eines Vortheils. Der Verbrecher muſs deshalb gegen den Andern auf irgend eine Art *Zwang* anwenden, er muſs ihn *nöthigen*, etwas zu thun, oder zu leiden, was zum Vortheil des Erpreſſers gereicht. Doch braucht dieſer Zwang nicht grade in Gewaltthätigkeit zu beſtehen; er kann auch durch Furcht vor künftigen unangenehmen Ereigniſſen bewirkt werden. 2) Die Erpreſſung muſs unter dem *Vorwande* oder *Miſsbrauch eines Rechtes* geſchehen. Hiedurch unterſcheidet ſich die Concuſſion von andern Verbrechen, welche gleichfalls durch Gewalt oder Drohungen begangen werden, namentlich vom Raube, der Nothzucht, u. ſ. w. Dieſer Vorwand oder Miſsbrauch eines Rechtes braucht aber nicht grade Miſsbrauch oder Vorwand *öffentlicher Gewalt* zu ſeyn. Denn das Verbrechen kann nach den Geſetzen nicht nur von obrigkeitlichen Perſonen begangen werden, welche von ihren Untergebenen durch den Miſsbrauch, oder durch die Vorſchützung eines Rechtes etwas erpreſſen; ſondern es kann auch von Privatperſonen geſchehen *). 3) Endlich wird zum Thatbeſtande, wie ſchon geſagt, *Perception eines Vortheils* erfodert.

Ge-

*) L. 8. D. de calumniatorib. L. 2. D. h. t. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Stelzer* Lehrbuch, §. 650. *Koch* inſt. §. 564. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 430. Andrer Meinung iſt *Tittmann*, welcher nur von Staatsbeamten dies Verbrechen begangen wiſſen will. Man ſehe *deſſen* Grundlinien, §. 202.

Geſchieht die Concuſſion von Staatsbeamten, ſo nennt man dieſelbe eine *öffentliche* Concuſſion; wird ſie im Gegentheil von Privatperſonen begangen, ſo heiſst ſie *Privatconcuſſion.*

Die P. G. O. erwähnt dieſes Verbrechen nicht; eben ſo wenig die ſpäteren Reichsgeſetze. Nach dem *römiſchen* Rechte iſt die Strafe *willkührlich.* Die Praxis beſtraft die *öffentliche* Concuſſion nach Beſchaffenheit der Umſtände mit Geldbuſse, und in ſchwereren Fällen mit der Abſetzung vom Dienſte; die *Privat - Concuſſion* hingegen mit Gefängniſs, und nach Beſchaffenheit der Sache ſelber mit Zuchthaus *).

Die ganze Handlung, welche übrigens durch die Concuſſion bewirkt worden iſt, iſt ungültig, und der durch die Concuſſion bevortheilte kann auf Schadenserſatz und Wiedergabe des ausgepreſsten Vortheils klagen **).

---

V.

*) Vergl. *Struben* Thl. 4. Bed. 151. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 195. *Steltzer* Lehrbuch, §. 652. *Meiſter* jun. principia, §. 239.

**) L. 1. D. cit. de concuſſ. L. 5. C. ad L. Jul. repet. „Unusquisque procurator, praepoſitus gynaecio, tabularius, ſusceptor, colonus, vel quicunque ſe a Comite domorum meminerit eſſe concuſſum: cum ipſe, cui pecuniam numeravit, ab adminiſtratione deceſſerit, intra anni ſpatium ad judicium ſpectabilitatis tuae, quidquid dederit, repetiturus occurrat; ut proſit penſionibus, quid-

quid

## V.

# Von der Calumnie.

*August. de Leyser* diss. de calumniatoribus; in *ejus* med. sp. 56.

*W. L. Stubenrauch* über die Strafwürdigkeit der Verläumdung; Zerbst 1776.

## §. 367.

*Wer einen Andern eines Verbrechens anklagt, mit dem Bewusstseyn der Falschheit seiner Anklage,* der begeht eine *Calumnie* *).

Aus dem angegebenen Begriffe fliesst: 1) dass der Angeklagte *fälschlich* von dem Ankläger eines Verbrechens müsse beschuldigt worden seyn, und dass 2) letzterer diess gewusst, und dennoch absichtlich die Anklage unternommen haben müsse **).

Zu-

quid ille reddiderit. Si vero ex tempore depositae administrationis praestituti temporis curriculo transfluxerint, nulla vox advocationis emergat: sed ipsos procuratores, praepositos, colonos, tabularios, susceptores, obnoxios ad solutionem volumus coarctari."

*) L. 1. §. 1. D. ad Sctum Turpill. „*Calumniari* est, falsa crimina intendere: *praevaricari*, vera crimina abscondere; *tergiversari*, in universum ab accusatione desistere.

**) L. 1. §. 3. D. ad Sctum Turpill. „Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur:

nam

Zugleich ergiebt ſich aus dem aufgeſtellten Begriff der Unterſchied der Calumnie von der bloſsen fälſchlichen *Denuntiation.* Die Calumnie kann übrigens ſowohl von einem öffentlichen, als auch von einem Privatankläger begangen werden.

§. 368.

Die *Beſtrafung* dieſes Verbrechens iſt nach dem römiſchen Rechte *willkührlich*, in dem Fall nämlich, daſs die Strafe desjenigen Verbrechens, deſſen der Beklagte angeſchuldigt worden iſt, in den Geſetzen ſelber mit keiner beſtimmten Strafe bedroht worden iſt *). War die Strafe des angeſchuldigten Verbrechens

nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo abſoluto, de accuſatoris incipit conſilio quaerere, qua mente ductus ad accuſationem proceſſit: et ſi quidem juſtum ejus errorem reppererit, abſolvit eum; ſi vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat." Wenn jemand bey der Anſtellung der Anklage zwar Gründe hatte, den Angeklagten für ſchuldig zu halten, im Verfolg der Anklage aber von deſſen Unſchuld überzeugt wird, und dennoch die Anklage fortſetzt; ſo wird er hiedurch gleichfalls Calumniator. *Steltzer* Lehrbuch, §. 686.

*) L. 3. D. ad Sctum Turpill. „Et in privatis, et in extraordinariis criminibus omnes calumnioſi extra ordinem pro qualitate admiſſi plectuntur." — Derjenige, welcher den falſchen Ankläger angeſtellt hat, wird von den Geſetzen als auctor intellectualis jenem für gleichgehalten, und ſoll die nämliche Strafe, wie der Ankläger ſelbſt, leiden.

chens hingegen in den Geſetzen beſtimmt, ſo tritt die Strafe der *Talion* ein; welche die Praxis jedoch nur dann zuläſst, wenn der Angeſchuldigte wirklich unſchuldigerweiſe beſtraft worden iſt *).

den. L. 1. §. 13. ad Sctum Turpill. „Incidit in hoc Senatusconſultum, et qui accuſatorem ſubmittit, aut inſtigat, aut qui mandat alicui, et inſtruit eum ad accuſationem capitalem, dando probationes, allegando accuſationes, et merito: nam deficiendo crimine, quod movet: et eximendo ſe periculo calumniae vel deſertionis, merito calumniantis et deſiſtentis poena ſubduci debuit, niſi ſubornatus accuſator probaverit crimen, quod intendere ſuscepit. Nec intereſt per ſe mandavit accuſationem, an per alium."

*) L. 1. §. 2. D. ad Sctum Turpill. „Calumniatoribus poena Lege Remmia irrogatur." — *Steltzer* Lehrbuch, §. 687. — Es ſcheint, als wenn *Karl* im Art. 12. der P. G. O. gegen den Calumniator bloſs bürgerliche Klagen verordnet habe; allein wenn wir dieſen Art. mit dem Artikel 48 und 107. vergleichen, in welchen *Karl* den falſchen Zeugen in Kriminalſachen die Talion droht; ſo ergiebt ſich hieraus, daſs *Karl* im Art. 12. nur zunächſt von der Privatſatisfaction rede, und in Anſehung der öffentlichen Strafe das gemeine römiſche Recht ſtillſchweigend anerkenne. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 106. obſ. 5. und ad art. 12. C. C. §. 5. 6. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 429. not. e).

---

Zweytes

## Zweytes Kapitel.

### Von denjenigen Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

### Erste Abtheilung.

#### *Von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit im eigentlichen Sinn.*

*G. A. Struv* diss. de vi publica et privata; in *ejus* diss. criminal. diss. IX.

*Aug. de Leyser* diss. de vi publica; in *ejus* medit. spec. 590.

*Ejusdem* diss. de vi privata; in *ejus* medit. spec. 594.

---

§. 369.

*Jeder rechtswidrige Gebrauch der Körperkräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Person oder Sache*, bezeichnet nach dem römischen Rechte eigentlich *das Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) *). Viele Verbrechen, welche wegen der bey

*) L. 1. 2. D. quod met. causa. „Ait Praetor: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur,

bey ihnen ſtatt findenden Aeuſserung phyſiſcher Kräfte an und für ſich hierher gehörten, wurden in der Folge von den römiſchen Geſetzen beſonders, und als eigne Verbrechen aufgeſtellt. Wir können daher jetzt unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nur einen ſolchen rechtswidrigen Gebrauch körperlicher Kräfte verſtehen, welcher nicht in ein beſonders ausgezeichnetes, benanntes Verbrechen übergeht *).

Nach dem römiſchen Rechte werden die Gewaltthätigkeiten in *öffentliche* und *Privatgewaltthätigkeiten* (*vis publica; vis privata*) eingetheilt. Erſtere ſtraften die Römer anfänglich mit der *aquae et ignis interdictio*, und in der Folge an deren ſtatt mit *Deportation* und zuweilen mit dem *Tode* **). Letztere ward mit

tur, quod vi metusve cauſa. Vis enim fiebat mentio, propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati: metus inſtantis, vel futuri periculi cauſa mentis trepidatione. Sed poſtoa detracta eſt vis mentio, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. Vis autem eſt majoris rei impetus, qui repelli non poteſt."

*) *Feuerbach* Lehrbuch, §. 399.

**) L. 10. §. 2. L. 11. princ. D. ad L. Jul. de vi publ. „Damnato de vi publica, *aqua et igni interdicitur.* — Hi, qui aedes alienas, aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint; ſi quidem inturba cum telo fecerint, *capite puniuntur.*" — §. 8. J. de public. judic. „Item Lex Julia de vi publica et privata adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſiqui-

mit der *Confiscation des dritten Theils vom Vermögen*, und der *Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern* bestraft *). Die Unbestimmtheit der Grenzen, durch welche öffentliche und Privatgewaltthätigkeit bey den Römern unterschieden war, und die hieraus entspringende Folge, dass uns die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen zur Anwendung dieser Strafen unbekannt geblieben sind; dies alles hat die Anwendbarkeit jener Strafbestimmungen bey uns aufgehoben, und wir bestrafen eben deshalb das Verbrechen der Gewaltthätigkeit *willkührlich* **).

§. 370.

Wenn bey dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit nicht besondre Gründung zur Schärfung der Strafe eintreten, so wird dasselbe gewöhnlich, wenn die Ge-



siquidem armata vis arguatur; deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imponitur."

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi privata. „De vi privata damnati pars tertia bonorum ex Lege Julia publicatur: et cautum est, ne Senator sit, ne Decurio, aut ullum honorem capiat, neve in eum ordinem sedeat, neve judex sit. Et videlicet omni honore, quasi infamis, ex Senatusconsulto carebit."

**) Vergl. *Matthäus* de criminib. Libr. 48. tit. 4. cap. 1. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 40. obs. 1. *Quistorp* Thl. 1. §. 188. *Koch* inst. §. 591. 592. *Grolman* Grundsätze, §. 361. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 401.

Gewalt an Sachen geschehen ist, mit einer Freyheitsstrafe von einigen Tagen, bis zu einem Monat, und wenn die Gewalt an Personen verübt worden ist, von einem bis zwey Monaten, oder einer verhältnissmässigen Geldbusse bestraft.

Zu den Gründen, die Strafe dieses Verbrechens zu schärfen, gehört 1) wenn die Gewaltthätigkeit an öffentlichen Personen, wie z. B. an Ministern des Oberherrn, an Magistratspersonen und ihren Dienern, an Soldaten auf ihrem Posten, u. s. w. begangen wird. Die Strafe besteht in einem solchen Falle gewöhnlich in Freyheitsstrafe auf mehrere Monate, oder in Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten *). 2) Wenn die Gewaltthätigkeit von öffentlichen Personen begangen wird **). 3) Wenn das Verbrechen an einem solchen Orte

*) Vergl. *Reinharth* ad Christian. Vol. 1. obs. 56. *Carpzov* jurispr. forens. p. 4. const. 13. dec. 5. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 4. Bed. 177. *C. G. Strecker* diss. de injuria magistratib. illata; Erford. 1739. *Quistorp* Thl. 1. §. 191. *Grolman* Grundsätze, §. 570. *Meister* jun. principia, §. 321. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 404.

**) L. 7. D. de vi publ. „Lege Julia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jusseritque quid fieri, aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, si quis eorum quem pulsasse, et sive injuriam fecisse, arguetur." Auch unerlaubte Werbung, welche von öffentlichen Werbern auf gewaltsame Art geschieht,

Orte begangen wird, die vom Staate besonders befriedet sind, als z. B. Gewaltthätigkeiten durch Verletzung des Hausfriedens, oder des Burgfriedens, Gewaltthätigkeiten, welche in Kirchen, auf Rathhäusern, u. s. w. begangen werden *). 4) Endlich ist als Grund zur Erhöhung der Strafe dieses Verbrechens anzusehn, wenn die Gewaltthätigkeit an solchen Sachen geschieht, welche in besonderem Schutze des Staates stehen. Dahin gehört unter andern Gewaltthätigkeit an Gräbern und Leichnamen **), an öffentlichen Monumenten ***), an Richtplätzen ****), an Meilenzeigern, Warnungstafeln, u. d. gl.

In

schieht, kann hieher gehören. Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 370.

*) Vergl. *P. J. Pechtold* de crimine fractae pacis domesticae; Arg. 1727. *G. Beyer* de violatione securitatis domesticae; Vit. 1709. *C. F. Walch* progr. III. de pace domestica; Jenae 1772-78. *Wiesand* pr. de sanitate curiarum; Lipsiae 1761. *Quistorp* Thl. 1. §. 191. — Die Strafe der Gewaltthätigkeit in befriedeten Häusern war ehmals gewöhnlich die Abhauung der Hand; daher findet man auch noch heutzutage zuweilen vor solchen Häusern Tafeln, auf welchen eine Hand und ein Beil abgebildet ist.

**) L. 5. p. D. de vi publica. „Quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur." — *J. V. Nispen* diss. de sepulcro violato; Lugd. Bat. 1723. in *Oelrich* thesaur. tom. 3. vol. 2. Nr. 12). *Meister* jun. principia, §. 521.

***) *Klein* Grundsätze, §. 515.

****) *Koch* inst. §. 613.

In Ansehung der Milderungsgründe gelten bey diesem Verbrechen gleichfalls die allgemeinen Grundsätze nur. Wenn der Verbrecher von dem Beleidigten zuerst beleidigt wurde, und von ihm gewissermaßen zu der Gewaltthätigkeit gereizt ward; so wird hierauf bey der Bestrafung des Verbrechens Rücksicht genommen *).

*) *Grolman* Grundsätze, §. 370.

Zweyte

## Zweyte Abtheilung.

### *Von dem Landfriedensbruch.*

*Aug. de Leyſer* diſſ. de diffidationibus; Viteb. 1733, und in *deſſen* medit. ſpec. 553.

§. 371.

Das Verbrechen des *Landfriedensbruchs* (*crimen fractae pacis publicae*) beſteht in *abſichtlicher Störung der allgemeinen Rechtsſicherheit Deutſchlands durch einen bewaffneten, unberechtigten Angriff Mehrerer gegen eine Perſon, die der Gewalt der Angreifenden nicht unterworfen iſt* *).

Der Thatbeſtand dieſes Verbrechens verlangt demnach folgende Requiſite: 1) ein wirklicher, die Rechtsſicherheit Deutſchlands ſtörender Angriff. Bloſſe

*) Ueber den Begriff dieſes Verbrechens ſehe man insbeſondre *Grolman* Grundſätze, §. 456. und *Feuerbach* Lehrbuch, §. 405.

ſe Drohungen ſind nicht hinreichend zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ſondern es muſs wirkliche Gewalt ausgeübt worden ſeyn. Gegen wen das Verbrechen verübt wird, ob gegen Einzelne, oder gegen eine ganze Gemeinheit, iſt ganz indifferent zum Thatbeſtande deſſelben *); nur muſs der Angriff nicht an Perſonen *derſelben Gemeinheit* und in dem Gebiete derſelben begangen werden**). 2) Ein Angriff Mehrerer gegen eine Perſon, die ihrer Gewalt nicht unterworfen war. Wie ſtark die Anzahl ſeyn müſſe, welche zum Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens erfordert wird, dies beſtimmen die Geſetze leider nicht, und es bleibt deshalb alles dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen***). Die Perſon muſs ferner nicht der Gewalt der Zwingenden unterworfen ſeyn. Deshalb begehen

*) *Grolman* Grundſätze, §. 456. *Feuerbach* l. c. §. 406. — Andrer Meinung iſt *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 170. Aus den von *Quiſtorp* angeführten Ausdrücken der Reichsgeſetze, welche eine *gewaltige, friedbrecheriſche That*, eine *öffentliche Gewalt* verlangen, ergiebt ſich im geringſten nicht, daſs dies Verbrechen nicht auch gegen Einzelne verübt werden könne.

**) Bürger, welche gegen ihre Stadtobrigkeit revoltiren, können einen Aufruhr, aber keinen Landfriedensbruch begehen. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406. Andrer Meinung iſt auch hier *Böhmer* a. a. O.

***) *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 35. obſ. 3. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 169. *Koch* inſt. §. 596. Eine einzelne Perſon kann jedoch dies Verbrechen, wie ſich von ſelbſt ergiebt, nicht begehen.

gehen Obrigkeiten, welche, wenn auch mit Ueberschreitung ihres Rechtes, die Unterthanen durch Soldaten oder andre zusammengebrachte Mannschaft zu etwas zwingen, dies Verbrechen nicht *). 3) Die Gewalt muss *rechtswidrig* seyn. Deshalb sind Gewaltthätigkeiten, welche zur Selbstvertheidigung und Abwendung eines gegenwärtigen Angriffs unternommen werden, nicht als Landfriedensbruch zu betrachten **). 4) Der Angriff muss von einer *bewaffneten* Mannschaft, und mit *Ueberlegung* geschehen seyn. Unter Waffen sind überhaupt alle Instrumente zu verstehen, welche dem Leben und der Gesundheit Andrer schädlich werden können ***). Dadurch, dass das Verbrechen mit Ueberlegung muss begangen seyn, unterscheidet es sich von andern plötzlich entstehenden Gewaltthätigkeiten, von Tumulten, und dergl.

Das Verbrechen kann übrigens bey uns sowohl von Reichsunmittelbaren begangen werden, wenn dieselben in ein andres deutsches Gebiet mit bewaffneter Hand einfallen; als auch von mittelbaren Reichsunterthanen, und von Auswärtigen geschehen. Nur muss das Verbrechen auf deutschem Grund und Boden und gegen Personen, die im Landfrieden begriffen sind, vorgenommen werden ****).

§. 372.

*) *Quistorp* Thl. I. §. 168. *Steltzer* Lehrbuch, §. 396. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

**) *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 4. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 406.

***) *Steltzer* Lehrbuch, §. 397. *Grolman* Grundsätze, §. 436. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 408.

****) *Steltzer* Lehrbuch, §. 398.

§. 372.

Den ehemaligen innerlichen Kriegen und Befehdungen in Deutſchland ſuchte *Maximilian* I. vorzüglich durch ſeinen Landfrieden vom Jahr 1495. vorzubeugen. Dieſes Reichsgeſetz ward auch bey den folgenden Verordnungen, namentlich beym Landfrieden vom Jahr 1521. v. J. 1548. und beym R. A. v. J. 1594. ſtets wieder zum Grunde gelegt. Dieſe Reichsgeſetze verordnen für das Verbrechen des Landfriedensbruches folgende Strafen. Ein Reichsunmittelbarer ſoll mit der *Reichsacht* beſtraft werden. Privatperſonen hingegen, welche einen Landfriedensbruch begehen, erkennen die Geſetze die Strafe des *Schwerdtes* zu*). Der R. A. v. J. 1548. redet auſserdem noch von einer Strafe von 2000 Mark löthigen Goldes. Wahrſcheinlich ſoll die Strafe für diejenigen ſeyn, welche die Landfriedensbrecher begünſtigen; doch ſind die Meinungen der Rechtslehrer deshalb getheilt, und Andre glauben, daſs dieſe Geldſtrafe neben der Strafe der Acht beſtehen ſolle **). Im übrigen wird heutzutage bey einem wirklichen Landſriedensbruch von einem Reichsunmittelbaren ſo leicht eben nicht mehr auf Reichs-

*) P. G. O. art. 128 und 129. — Vergl. übrigens *Böhmer* ad art. 129. C. C. §. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 173. 174. *Koch* inſt. §. 600. *Stelzer* Lehrbuch, §. 402. *Grolman* Grundſätze, §. 457. *Meiſter* jun. principia, §. 334. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 409.

**) Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 35. obſ. 2. und *J. G. Cramer* de delictis et poenis ſtatuum imperii, §. 12. *Meiſter* jun. principia, §. 334.

Reichsacht, sondern statt dessen auf Geldbusse erkannt.

§. 373.

Was die Gesetze in Hinsicht der Verletzung des Landfriedens angeordnet haben, dasselbe wollen sie auch in Rücksicht der Verletzung des *Religionsfriedens*, oder des Verbrechens der gewaltsamen Störung der freyen Religionsübung der in Deutschland öffentlich anerkannten Religionsgesellschaften, in Anwendung gebracht wissen. Störung des Religionsfriedens, von unmittelbaren Reichsständen begangen, wird nach der Praxis gewöhnlich mit Geldstrafen belegt *).

*) Religionsfrieden v. J. 1555. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 173. 174. *Grolman* Grundsätze, §. 459.

Viertes

# Viertes Buch.

## Von den gemeinen Vergehungen gegen die Polizeygeſetze.

§. 374.

Die gemeinen Polizeyvergehen begründen Beleidigungen gegen Polizeyanſtalten, d. h. gegen ſolche Anſtalten, welche auf Erreichung der entferntern Mittel zum Staatszweck gerichtet ſind. Die Polizey zerfällt in Hinſicht der Gegenſtände, mit denen ſie ſich beſchäftigt, 1) in die *Sittenpolizey*, welche äuſsre Sittlichkeit der Bürger durch Anſtalten zu bewirken ſucht; 2) in die *Geſundheits*- und *Bevölkerungspolizey*, welche ſich mit der Erhaltung und Vermehrung der Einwohner des Staats beſchäftigt; 3) in die *Criminalpolizey*, welche insbeſondre die Verbrechen dadurch zu verhindern ſucht, daſs ſie die entferntern Gründe zu denſelben aus dem Wege räumt; und endlich 4) in die *Güterpolizey*, welche die Erhal-

haltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger bezweckt. Nach diesen vier verschiedenen Hauptzweigen der Polizey giebt es nun auch vier Hauptarten von Polizey-Vergehen, nämlich Vergehen gegen die Sitten- und Bevölkerungspolizey, gegen die Criminalpolizey, und gegen die Güterpolizey, welche wir jetzt einer nähern Auseinandersetzung würdigen wollen.

---

## Erſter Abſchnitt.

### Von dem Vergehen gegen die Sittenpolizey und gegen die Geſundheits- und Bevölkerungspolizey.

### Erſtes Kapitel.

#### Von den Fleiſchesverbrechen.

#### Erſte Abtheilung.

*Allgemeine Grundſätze in Hinſicht der Fleiſchesverbrechen.*

*J. J. Cella* von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen; Zweybrücken und Leipzig 1787.

*C. C. Stübel* diſſ. quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis juris publici univerſalis ſind coercendae; Viteberg. 1793.

§. 375.

Die Befriedigung des Geſchlechtstriebes iſt nur dann erlaubt, wenn ſie in der Abſicht Kinder zu zeugen und dieſelben gemeinſchaftlich zu erziehen, geſchieht.

Um

Um diese Absicht erreichen zu können, hat der Staat die eheliche Verbindung eingeführt. Nur in der Ehe ist es demnach erlaubt, Befriedigung des Geschlechtstriebes zu suchen. Geschieht dieselbe hingegen ausser der Ehe, so ist sie unerlaubt, und begründet ein *Fleischesverbrechen* (*delictum carnis*). Letzteres besteht demnach in nichts anderm, als in der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Die Fleischesverbrechen können begangen werden, entweder durch naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes, oder durch einen der Natur gemässen Gebrauch der Geschlechtstheile. Im ersten Fall ist das Verbrechen der *Sodomie* vorhanden. Die Fleischesverbrechen auf naturgemässe Art können strafbar seyn; 1) wegen der Verwandschaft oder Schwägerschaft, welche zwischen den beyden concumbirenden Theilen beyderley Geschlechts statt findet. In diesem Fall ist *Blutschande* (*incestus*) vorhanden. 2) Kann der rechtswidrige Beyschlaf von fremden Personen geschehen. Dieser zerfällt wiederum a) in den *Concubinat*, welcher vorhanden ist, wenn zwey Personen einen Vertrag zu einer fortdauernden gegenseitigen Befriedigung des Geschlechtstriebes ausser der Ehe errichtet haben, und b) in die *Hurerey im weitern Sinn*, wenn die ausereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes ohne Vertrag einer fortdauernden Beyschlafsgesellschaft geschieht. Letztere begreift die *Schwächung* (*stuprum*), oder den Beyschlaf mit einer Person, die nicht als Hure lebt, und

die

die *eigentliche Hurerey* (*fornicatio*), Beyschlaf mit einer Person, die sich einem jeden Preis giebt, als Arten unter sich *).

§. 376.

Um die Frage, wann das Fleischesverbrechen consumirt sey, beantworten zu können, muss man folgende zwey Fälle unterscheiden. 1) Bey Fleischesverbrechen die auf *naturwidrige Art* geschehen, wird das Verbrechen, durch die *blosse Auslassung des Samens* (*emissio seminis*) consumirt. 2) Hingegen bey jenen Fleischesverbrechen, deren Strafbarkeit nicht aus dem naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile hervorgeht, bey denen vielmehr der Beyschlaf auf *naturgemässe Art* geschieht, wird die Consummation des Verbrechers auch erst durch die *Einlassung des Samens* (*immissio seminis*) begründet **).

Der

*) Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 531. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 450.

**) *Grolman* Grundsätze, §. 533. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 451. — Die Rechtslehrer sind übrigens nicht einstimmig in Hinsicht der Beantwortung der Frage, wann das Fleischesverbrechen consumirt sey. Einige halten die Einlassung des Gliedes schon für hinreichend zur Consummation des Verbrechens. Vergl. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obs. 8. und ad art. 116. C. C. §. 3. — Der Gerichtsbrauch soll, um auf die ordentliche gesetzliche Strafe erkennen zu können, bey allen Arten von Fleischesverbrechen, sie mögen nun auf naturgemässe oder naturwidrige Art gesche-

Der Beweis der Einlaſſung des Samens kann bey naturgemäſsen Fleiſchesverbrechen nur durch das beyderſeitige Geſtändniſs der Verbrecher geſchehen. Bekenntniſs von einem der concumbirenden Theile iſt nicht hinreichend *). Bey naturwidrigen Fleiſchesverbrechen wird jedoch das bloſse Bekenntniſs des Verbrechers, wenn es auf Wahrſcheinlichkeit beruht, für hinreichend zum Beweiſe der Exiſtenz des Verbrechens gehalten **).

Die Verjährung dieſer Fleiſchesverbrechen, ausgenommen der Blutſchande, wenn ſie mit Ehebruch verbunden iſt, geſchieht in einem Zeitraum von fünf Jahren ***).

ſchehen, *Einlaſſung des Samens* zur Conſummation des Verbrechens erfodern. Vergl. *Meiſter* rechtl. Erkenntniſſe, Thl. 2. deciſ. 52. nr. 9. *Weſtphal* Criminalr. Anmerk. 63. S. 195. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452 und 498.

*) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 452. *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

**) *Leyſer* ſpec. 589. m. 4. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 498. Andrer Meinung iſt unter Andern *Steltzer* Lehrbuch, §. 536.

***) L. 29. §. 6. L. 34. §. 1. ad L. Jul. de adulter. — *Steltzer* Lehrbuch, §. 537. *Thibaut* über Beſitz und Verjährung, §. 52. S. 142.

## Zweite Abtheilung.

### *Von den widernatürlichen Fleischesverbrechen, oder dem Verbrechen der Sodomie.*

*J. Strauch* diss. de crimine Sodomiae, Jenae 1669.

*E. Tentzel* pr. de Sodomia; Erford. 1723.

*J. H. Wolfart* tr. jur. de Sodomia vera et spuria hermaphroditi; Francofurt. 1743.

*J. C. Eschenbach* pr. dubia in applicatione Art. 116. C. C. C. obvenientia; Rostoch. 1787.

§. 377.

Befriedigung des Geschlechtstriebes auf widernatürliche Art, heißt *Sodomie im weitern Sinn* *). Nach dem

*) Die Natur dieses Verbrechens, die Folgen, welche durch dasselbe mittelbar für den Staat entstehen können, müssen dasselbe allerdings zu einem strafbaren Gegenstand der Polizey machen. Denn dies Verbrechen zeigt nicht allein einen hohen Grad von Verderbtheit bey demjenigen an, der dasselbe begeht, sondern es entspringen auch aus ihm Folgen, die dem Staate nicht gleichgültig seyn können. Zur Verachtung der Ehe, zur Entvölkerung und Entnervung führt dieses Laster.

dem gemeinen Rechte wird dies Verbrechen begangen: 1) durch den Beyschlaf eines Menschen mit einem andern lebenden Menschen desselbigen Geschlechtes (*sodomia ratione sexus*); 2) durch den Beyschlaf eines Menschen mit einem Thiere (*sodomia ratione generis, Bestialität*). Die sodomia ratione generis zerfällt wieder in den Beyschlaf eines Mannes mit einem Manne (*paederastia, Knabenschänderey*) und in den Beyschlaf eines Weibes mit einem Weibe *).

*Karl* verordnet im Art. 116. der P. G. O. die Strafe des *Feuers* für dies Verbrechen, ohne Unterschied, welche von den genannten Arten desselben begangen worden sey **).



*) Was unter der Sodomie eines Weibes mit einem Weibe der Gesetzgeber verstanden habe, darüber sind die Rechtsgelehrten sehr uneinig. Die mehrsten nehmen mit *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obs. 2. und ad art. 116. C. C. §. 2. an, dass das Verbrechen in Gestalt eines eigentlichen Beyschlafs mittelst eines künstlich nachgebildeten männlichen Zeugungsgliedes verübt werde. *Quistorp* Thl. 1. §. 497. *Steltzer* Lehrbuch, §. 575. *Meister* jun. principia, §. 269. Andre denken sich mit *Schurig* muliebria, sect. 2. c. 2. §. 17. darunter den Fall einer Naturseltenheit. *Eschenbach* in dem angef. Programm §. 8. will darunter eine sodomiam veneris praeposterae in mulierem factae verstanden wissen.

**) Art. 116. der P. G. O. „Item so eyn mensch mit eynem vihe, mann mit mann, weib mit weib unkeusch trei-

Die ältere Praxis erkannte höchstens nur dann auf die Strafe des Feuers, wenn die Sodomie mit einem Thiere war begangen worden, und sich nächstdem aus allen Umständen ein besonders hoher Grad des Vorsatzes und eine tief eingewurzelte Neigung zu diesem Verbrechen ergab *). Ausserdem fand nur die Strafe des Schwerdtes statt. Die neuere Praxis hat die Todesstrafe ganz abgeschafft, und erkennt bey der Sodomie mit einem Thiere gewöhnlich auf zehnjährige Zuchtshausstrafe, bey der sodomia ratione sexus hingegen auf geringere willkührliche Strafe **).

## §. 378.

Was die *Milderungsgründe* bey diesen angeführten Arten der widernatürlichen Fleischesverbrechen anbe-

treiben, die haben auch das Leben verwürkt, vnd man soll sie der gemeynen gewonheit nach mit dem fewer vom leben zum todt richten." — Das römische Recht will die sodomia ratione sexus, namentlich die Knabenschänderey, gleichfalls mit dem Schwerdte bestraft wissen. L. 31. C. ad L. Jul. de adulter. §. 4. J. de publ. judic.

*) *Carpzov* qu. 76. n. 19. *Kress* ad art. 116. C. C. §. 2. *Beyer* ad art. 116. C. C. pos. 5. *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 6. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 500.

**) *Steltzer* Lehrbuch, §. 576. *Meister* jun. principia, §. 271. *Grolman* Grundsätze, §. 559. — Dass die von *Karl* angedrohte Strafe in dem grössten Missverhältniss mit dem Verbrechen steht, ist nicht zu läugnen; dennoch möchte ich die Behauptungen *Grolmans* a. a. O. nicht unterschreiben.

anbetrifft, so kann, ausser den sonstigen allgemeinen Gründen verringerter Strafbarkeit, hier nur insbesondre noch die Ungewissheit der *emissio seminis*, weil sie zugleich Ungewissheit eines Theils des Thatbestandes ist, eigentlich einen Grund zur Milderung der Strafe abgeben. Da aber die Praxis bey der Sodomie zum vollen Thatbestande des Verbrechens nicht bloss emisso seminis, sondern auch Einlassung des Samens erfodert; so sieht man die Ungewissheit in Hinsicht der letztern gleichfalls als einen Grund zur Milderung der Strafe an. Ausserdem nimmt die Praxis bey diesem Verbrechen noch als besondre Milderungsgründe an: 1) Dummheit und Unwissenheit des Verbrechers in Hinsicht religiöser Gegenstände; 2) die Jugend des Sodomiten, insbesondre wenn derselbe das achtzehnte Jahr noch nicht erreicht hat; 3) Trunkenheit und Leidenschaft; 4) ernsthafte Reue nach vollbrachtem Verbrechen *).

§. 379.

*) *Carpzov* qu. 76. nr. 56. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 76. obs. 6. und ad art. 116. C. C. §. 7. *Graeven* diss. de mitigatione poenae in crimine sodomiae; Francof. 1750. *Quistorp* Thl. 1. §. 501. *Koch* inst. §. 348. *Meister* jun. principia, §. 273. — Ehmals, wie die Sodomie noch mit dem Tode bestraft ward, pflegte man, wenn dieselbe mit einem Thiere war begangen worden, dasselbe gleichfalls zu tödten. Heutzutage hingegen begnügt man sich damit, das Thier von dem Orte, wo die That begangen worden ist, zu entfernen. *Meister* jun. principia, §. 271. not. a). Der Eigenthümer des Thiers kann, wenn dasselbe entfernt wird, aus dem Vermögen des Verbrechers und im Nothfall von gerichtswegen Entschädigung verlangen.

§. 379.

Das gemeine Recht kennt, wie ſchon geſagt, keine andre Arten des Verbrechens der Sodomie, als die genannten. Es giebt aber noch verſchiedene andre Arten einer widernatürlichen Befriedigung des Geſchlechtstriebes, welche die Rechtslehrer mit dem Namen der *uneigentlichen Sodomie* (*ſodomia impropria*) belegt haben. Dahin gehört: 1) die *ſodomia praepoſtera cum feminis*, Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Mannes mit einem Weibe auf naturwidrige Art *); 2) *Beyſchlaf mit einem Leichnam*; und endlich 3) die ſogenannte *Onanie*.

Die genannten Arten der uneigentlichen Sodomie werden, woferne nicht Landesgeſetze deshalb beſondre Vorſchriften enthalten, nach der Praxis *willkührlich* beſtraft. Obgleich einige ältere Kriminaliſten die fleiſchliche Vermiſchung mit einem Leichnam mit dem Tode beſtraft wiſſen wollen **); ſo erkennt man, beſonders in neuern Zeiten, doch nie auf Todesſtrafe, ſondern entweder auf Gefängniſs, Zuchthaus, oder Landesverweiſung ***). Die Onanie pflegt nur dann beſtraft zu werden, wenn ſie entweder öffentlich, oder auf eine andre anſtöſsige Art begangen worden iſt. Die Strafe pflegt entweder in Beraubung der

*) *Böhmer* ad art. 116. C. C. §. 2.

**) *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 2. not. 2. *Koch* inſt. §. 346.

***) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 500. *Meiſter* jun. principia, §. 272.

der Freyheit auf einige Wochen, oder in körperlicher Züchtigung, oder auch in Verweisung zu bestehen *).

Diejenigen Milderungsgründe, welche die Rechtslehrer übrigens in Hinsicht der eigentlichen Sodomie zulassen, wollen sie auch bey den genannten Arten der uneigentlichen Sodomie als gültig angesehn wissen.

Eine unternommene Sodomie giebt übrigens, wenn sie auch nicht consumirt worden ist, einen hinreichenden Grund zur Ehescheidung **).

*) *Leyser* sp. 589. m. 13. *Quistorp* a. a. O. *Koch* inst. §. 346. *Meister* jun. principia, §. 272. — *Matthäus*, der alle andre Arten des Verbrechens der Sodomie mit dem Tode bestraft wissen will, verlangt, dass auch in Hinsicht der Onanie auf Todesstrafe erkannt werde, weil durch die Verschüttung des Saamens Menschen, die künftig hätten erzeugt werden können, getödtet würden! Man sehe *dessen* comment. de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 8.

**) *Mylius* ad *Beyer* pos. 12. *Koch* inst. §. 349. — — Die Praxis soll übrigens, wie *Quistorp* Thl. 1. S. 773. not. *) behauptet, den Grundsatz haben, eine unter *Eheleuten* vorgefallene widernatürliche Unzucht nur dann willkührlich zu bestrafen, wenn dadurch ein öffentliches Aergernifs gegeben wird. In der That ein sonderbarer Grundsatz! Ist die widernatürliche Vermischung eines Mannes mit einer fremden Weibsperson an und für sich eine schändliche und strafbare Handlung, so muss es ja auch

auch wohl die naturwidrige Unzucht der Eheleute ſeyn; oder ſind hier die Gründe nicht vorhanden, welche den Staat bewegen müſſen, die Sodomie zu beſtrafen? Iſt hier weniger Verworfenheit? Finden hier weniger die Folgen widernatürlicher Fleiſchesverbrechen, Entvölkerung, Schwächung, Entnervung, ſtatt? Wer könnte dies behaupten!

---

## Dritte Abtheilung.

### *Von der Blutſchande.*

*Aug. de Leyſer* diſſ. de inceſtu; Viteb. 1736. in *deſſen* meditat. ſpec. 586.

J. H. *Fabri* diſſ. ſiſtens viciſſitudines jur. rom. de inceſtis nuptiis; Lipſiae 1763.

P. J. *Heisler* diſſ. de inceſtu; Halae 1780.

J. D. *Michaelis* Abhandlung von den Ehegeſetzen Moſis, welche die Heyrathen in die nahe Freundſchaft unterſagen; zweyte Auflage, Göttingen 1768.

C. Chr. *Hofacker* diſſ. ſiſtens hiſtoriam et rationem juris inceſtum prohibentis, Tubing. 1787.

§. 380.

*Befriedigung des Geſchlechtstriebes mit einer Perſon, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft verboten iſt*, begründet das Verbrechen der *Blutſchande* (*inceſtus proprie dictus*) *).

Das

*) Obgleich der Inceſt dem Rechtsgeſetze nicht entgegen, und nach dem Naturrechte erlaubt iſt; ſo finden wir doch bey

Das Verbrechen der Blutſchande kann verübt werden: 1) unter der Form einer an ſich rechtmäſsigen Ehe (*inceſtus ſimplex*) und 2) durch eine an ſich geſetzwidrige Handlung (*inceſtus qualificatus*). Letzterer begreift unter ſich: a) den inceſtuoſen Concubinat, b) den inceſtuoſen Ehebruch, c) die inceſtuoſe Bigamie, d) die inceſtuoſe Schwächung, und endlich e) die inceſtuoſe Hurerey *). Was im übrigen die Blutsverwandſchaft ſelber anbetrifft, ſo iſt es in Rückſicht der Exiſtenz des Begriffs von dieſem Verbrechen ganz gleichgültig, ob die Verwandſchaft aus einem ehlichen oder unehlichen Beyſchlaf entſtanden ſey.

Die Rechtslehrer theilen die Blutſchande in den *inceſtum juris divini* und *inceſtum juris humani*. Iſt der Beyſchlaf mit einer Perſon begangen worden, mit wel-

bey allen cultivirten Völkern, daſs ſie den Beyſchlaf mit gewiſſen Perſonen wegen der Nähe der Verwandſchaft verbieten. Der Grund eines ſolchen Verbots kann kein andrer, als ein *politiſcher* von Seiten des Staats ſeyn, um hiedurch den auſserehelichen Beyſchlaf zwiſchen Familiengliedern zu verhindern, welcher ſonſt wegen des nahen Umgangs ſolcher Perſonen mit einander, und der daraus erwachſenden täglichen Gelegenheit und Anreizung zum Beyſchlaf, ſehr leicht und häufig vorfallen könnte. Vergl. die angeführte Abhandlung von *Michälis* und *deſſen* moſaiſches Recht, Thl. 2. §. 103. ſq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 461.

*) *Koch* inſt. §. 336. *Grolman* Grundſätze, §. 551. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 462.

welcher derselbe nach den Ehegesetzen Mosis von verbotenen Graden untersagt war, so ist ein incestus juris divini, oder eine eigentliche *Blutschande* vorhanden; ist hingegen der Beyschlaf durch die blofsen bürgerlichen Gesetze untersagt, so ist der incestus juris humani, oder eine *fleischliche Vermischung in verbotenen Graden* vorhanden. Die ganze Eintheilung ist übrigens ohne practischen Nutzen.

Eine andre Eintheilung von dem Verbrechen der Blutschande finden wir im *römischen* Rechte begründet. Dasselbe unterscheidet zwischen einem *incestus juris gentium* und einem *incestus juris civilis* *). Unter dem ersteren verstanden die Römer eine solche fleischliche Vermischung, welche nach den Gesetzen aller ihnen bekannten Völker verboten war: unter dem letzteren hingegen einen solchen Beyschlaf, welcher zwischen Personen statt gefunden hatte, zwischen denen er nach den blofs zufälligen Einrich-

*) L. 68. D. de ritu nuptiarum. „Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur; si quidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur." — L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum jure gentium prohibitum admiserit: nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata." Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. cap. 6. nr. 2. *Huber* praelect. jur. civ. p. 1. lib. 4. tit. 18. nr. 7.

richtungen des römischen Privatrechtes verboten war.

Ein incestus juris gentium fand nach dem römischen Rechte statt: 1) durch fleischliche Vermischung zwischen Ascendenten und Descendenten *), 2) zwischen Geschwistern **), und 3) zwischen Blutsverwandten oder verschwägerten Personen, von denen der eine zu dem andern im elterlichen Verhältnisse steht ***).

Als

*) Vergl. *Westenberg* ad Digest. libr. 48. tit. 5. §. 22. *Böhmer* ad art. 117. C. C. § 4. — Viele von den Rechtslehrern, besonders von den frühern, wollen übrigens nur die fleischliche Vermischung zwischen Ascendenten und Descendenten als incestus juris gentium angesehen wissen, und alle übrigen Fälle zu dem incestus juris civilis rechnen. Allein obgleich diese Lehre des römischen Rechtes im ganzen genommen ziemlich dunkel ist; so ergiebt sich doch so viel aus den Gesetzen, dass die Fälle einer fleischlichen Vermischung zwischen Geschwistern und zwischen Verschwägerten, welche in respectu parentelae stehen, auch zum incestus juris gentium nach römischem Rechte gehören.

**) L. 8. D. de ritu nuptiar. „Libertinus libertinam matrem, aut *sororem*, uxorem ducere non potest; *quia hoc jus moribus, non legibus, introductum est.*" — L. 14. §. 2. D. ibid. „Serviles quoque cognationes in hoc jure observandae sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem juris est, et in sorore, et sororis filia."

***) L. 39. D. de ritu nuptiar. „Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

§. 1.

Als einen *incestum juris civilis* hingegen sieht das römische Recht folgende Fälle an: 1) die fleischliche Vermischung mit der Braut des Vaters von Seiten des Sohnes, oder mit der Braut des Sohnes von Seiten des Vaters; 2) den Beyschlaf unter Personen, zwischen welchen durch Adoption eine Verwandschaft begründet worden ist; 3) die fleischliche Vermischung mit der Frau des Stiefsohns, oder mit dem Manne der Stieftochter *).

§. 381.

§. 1. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere." L. 38. pr. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca: mulier similiter quoque punietur. Id enim remoto etiam adulterio eveniret. §. 1. Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est? occurrit, quod hic duplex admissum est: quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia juris, et sanguinis contumelia concurrunt. §. 2. Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum jure gentium prohibitum admiserit: nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata." L. 5 §. 1. D. de condictione sine causa. „Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium incestum committitur: atquin magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit." — Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 3. und damit *Feuerbach* Lehrbuch, §. 453. not. d).

*) §. 1. 2. J. de nuptiis. „Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter

§. 381.

Die gesetzliche Bestrafung dieses Verbrechens ist, theils wegen der Dunkelheit der Gesetze in Rücksicht der

Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiae non possunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo vera sunt, ut, quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. §. 2. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis junguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: cum vero per emancipationen adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filium suum emancipare." — L. 12. §. 1. 2. D. de ritu nuptiar. „Inter me, et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur. §. 2. Sed et per contrarium, sponsa mea patri meo nubere non poterit; quamvis nurus non proprie dicatur." — L. 14. §. ult. L. 15. ibid. „Nunc videamus, quomodo noverca et privigna, et socrus, et nu-

der Strafverordnungen, theils wegen ihrer Unbestimmtheit in Hinsicht der zu bestrafenden Fälle und Personen, sehr schwer zu bestimmen. *Karl*, welcher sich sehr oberflächlich im Art. 117. der P. G. O. mit diesem Verbrechen beschäftigt, beruft sich in Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens auf das *römische* Recht *). Allein mit welcher Strafe der Incest nach

nurus intelligantur: ut sciamus, quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod et hanc causam, verius est, nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit: non mirum: nam et his, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque socrus appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum ducere possim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis, et pronepotis continetur: licet quidem has pronurus appellant. Privigna quoque non solum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia est, sed et neptis, et proneptis: ut nullam earum ducere possim. Item ejus matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est: fuisse enim eam socrum. Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit."

*) Art. 117. der P. G. O. „Item so eyner vnkeusch mit seiner stieftochter, mit seines suns eheweib, oder mit seiner stiefmutter treibt; inn solchen vnd noch nähern sip-

nach den Pandecten bedroht war, läſst ſich nicht genau ausmitteln *); und obgleich *Juſtinian* in Hinſicht der Strafe für dies Verbrechen etwas beſtimmter iſt, und daſſelbe mit der Confiscation des Vermögens und mit dem Exil, oder bey geringeren Leuten mit körperlicher Züchtigung beſtraft wiſſen will; ſo redet der Kaiſer doch nur zunächſt von dem einfachen Inceſt, und läſst uns in Hinſicht der Strafe des qualificirten Inceſtes in der nämlichen Unwiſſenheit **).

Wegen

ſipſchaften ſoll die ſtraff wie davon in unſern vorfarn vnd vnſern keyſerlichen geſchriben rechten geſetzt, gebraucht, vnnd deshalb bei den rechtuerſtendigen radts gepflegt werden."

*) L. 38. pr. §. 1. 2. 3. cit. D. ad L. Jul. de adulter. L. 5. D. de quaeſtionib. „Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non poteſt; corruperit, in inſulam deportandus eſt. Quia duplex crimen eſt: et inceſtum, quia cognatam violavit contra fas; et adulterium vel ſtuprum adjungit: denique hoc caſu ſervi in perſona domini torquentur." — Vergl. *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 505.

**) Nov. 12. cap. 1. „Sancimus igitur de caetero, ſi quis illicitas et contrarias naturae (quas lex inceſtas, et nefandas, et damnatas vocat) contraxerit nuptias, ſi quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus ſibi contractis nuptiis, mox ei ſuarum rerum caſum imminere: ſimul autem et eorum, quae nomine dotis data ſunt ei, in nullo potiri: ſed omnia aerario adſignari: eo quod, dum licuerit nuptias facere legitimas, contra

leges

Wegen dieſer Dunkelheit und Unbeſtimmtheit der geſetzlichen Verordnungen bleibt uns nichts weiter übrig, als die Strafe des Inceſtes dem Ermeſſen des Richters zu überlaſſen. Die ältere Praxis lieſs ſich durch *Carpzov* *) verleiten, die beſondern Vorſchriften des ſächſiſchen Rechtes in Hinſicht der Beſtrafung des Inceſtes, als allgemeine Vorſchriften anzuſehn. Sie beſtrafte demnach die Blutſchande in gerader Linie, oder unter Ascendenten und Descendenten, mit dem *Schwerdte;* den Inceſt in allen übrigen Fällen hingegen mit Staupbeſen, Landesverweiſung, Zuchthaus, oder Gefängniſs **).

Andre, und beſonders neuere Rechtslehrer, wichen jedoch mit Recht von *Carpzovs* und ſeiner Nachfol-

leges amaverit: et confuderit quidem ſobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero, quae impia ſunt et ſceleſta, et talia concupierit, qualia plurima etiam irrationabilia amovent animalia, ſitque ei poena non confiscatio ſolum, ſed etiam cinguli privatio, et exilium: et ſi vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caſte vivere, et intra naturam ſe continere, non autem delectari, et amare ultra terminum traditum nobis a natura, etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, ſi legem ſciens, hanc quidem neglexerit, inceſtis autem ſemetipſam tradiderit nuptiis, ſub eadem conſtituenda poena."

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 72. ſq.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 506. a. und die dort angeführten Schriftſteller.

folger Grundsätzen ab, und erkannten bey dem Inceste niemals auf Todesstrafe. Sie unterscheiden, ob der Incest von Personen begangen worden sey, welche in solchen Graden mit einander verwandt waren, in welchen keine Dispensation statt zu finden pflegt, wie z. B. zwischen Eltern und Kindern, und zwischen Geschwistern; oder nicht. Im ersten Fall wird für das Verbrechen, wenn der Beyschlaf zwischen Eltern und Kindern verübt ward, höchstens auf zehnjährige Zuchthausstrafe erkannt, hiebey jedoch der Vater oder die Mutter härter bestraft, als das Kind *). Fand der Incest zwischen Geschwistern statt, so wird höchstens auf vierjährige Zuchthausstrafe, und in geringern Fällen auf Landesverweisung, oder zeitiges Gefängniss erkannt **).

Fand der Incest hingegen in solchen Fällen statt, in welchen Dispensation ertheilt zu werden pflegt, so tritt gewöhnlich Geldbusse oder kurze Gefängnissstrafe ein ***).

Der in der Nov. 12. verordnete Verlust des Vermögens findet heutzutage keine Anwendung mehr ****).

In

*) *Quistorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 565. *Grolman* Grundsätze, §. 553. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 463. *Meister* jun. principia, §. 267.

**) Vergl. die angeführten Schriftsteller.

***) Vergl. *Quistorp* a. a. O. *Koch* inst. §. 337.

****) *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 10. *Quistorp* Thl. I. §. 506. a. *Meister* jun. principia, §. 267.

§. 382.

In Rückſicht der *Schärfungs* und *Milderungsgründe* bey dieſem Verbrechen bleibt es bey den desfallſigen allgemeinen Grundſätzen. Concurrenz des Verbrechens mit andern Verbrechen, muſs die Strafbarkeit des Inceſtes erhöhen. Fand bey dem Inceſte zugleich eine eingegangene förmliche Ehe ſtatt, ſo kann die Strafbarkeit des Verbrechens hiedurch theils erhöht, theils verringert werden. *Erhöht* wird dieſelbe, wenn die Ehe von ſolchen Perſonen iſt eingegangen worden, welche wegen zu nahen Grades der Verwandſchaft oder Schwägerſchaft, keine Dispenſation erwarten können; *verringert* hingegen wird die Strafbarkeit, wenn ſolche Perſonen ſich ehlichen, welche mit einander in einem Grade verwandt ſind, in welchem Dispenſation ſtatt findet *).

Gemildert muſs die Strafe werden, wenn bey dem Verbrechen *Culpa* zum Grunde lag. Dieſe kann eintreten, theils wenn die concumbirenden Theile ſich darüber in einer verſchuldeten Unwiſſenheit befanden, daſs ſie mit einander in verbotenen Graden verwandt waren; theils wenn ſie ſich in einer verſchuldeten Unwiſſenheit des Geſetzes, welches den Beyſchlaf mit ihnen unterſagte, befanden **).



*) *Grolman* Grundſätze, §. 554.

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 466.

Die Praxis ſieht noch als Gründe zur Milderung der Strafe an: 1) die Jugend des Verbrechers *); 2) Einfalt **); 3) Die Verführung und Ueberredung zum Verbrechen ***). Auſserdem wollen manche Rechtslehrer noch die bisherige gute Lebensart des Verbrechers, die bequeme Gelegenheit zu dem begangenen Verbrechen, und den Befehl eines drohenden Vaters, als Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe betrachtet wiſſen ****).

Im übrigen iſt der Vater, wenn gleich nicht nach römiſchen Rechten, doch nach heutigen Grundſätzen verpflichtet, das aus einem inceſtuoſen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren, und demſelben, wie andren unehelichen Kindern, Alimente zu reichen.

*) Man beruft ſich hiebey auf L. 38. §. 4. D. ad. L. Jul. de adulter. Das Geſetz ſpricht aber von einem einzelnen Begnadigungsfall. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 507. *Steltzer* Lehrbuch, §. 566.

**) *Quiſtorp* a. a. O. *Grolman* Grundſätze, §. 555. *Tittmann* Grundlinien, §. 353.

***) *Quiſtorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, 566.

****) *Stryck* de vita ante acta, c. 2. n. 26. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 24. *Beyer* ad art. 117. C. C. poſ. 5. Vergl. *Quiſtorp* Thl. I. §. 507.

chen *). Die geschwächte Person kann übrigens nicht auf Vollziehung der Ehe, wohl aber auf Entrichtung eines Heyrathsgutes klagen **).

*) *Pufendorf* tom. 4. obs. 90. *Koch* de successione ab intestato, §. 30. *Quistorp* Thl. 1. §. 506. b).

**) *Koch* inst. §. 341.

---

## Vierte Abtheilung.

### *Vom Concubinat.*

*Christ. Thomasius* diss. de concubinatu; Halae 1713, rec. Jenae 1748: in *dessen* dissertat. tom. 3. nr. 100.

*Aug. de Leyser* diss. de concubinatu individuo; Viteb. 1736. und in *dessen* medit. sp. 585.

*C. Zach. Winckler* diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu; Lipsiae 1744.

*Fr. Ramos del Manzano* Schediasma de concubinis; in *Meermann* thesaur. tom. 5.

§. 383.

Wir können heutzutage unter *Concubinat* nichts anders verstehen, *als einen Vertrag zweyer Personen zu einem fortdauernden Beyschlaf ausser der Ehe* *). Es

*) Der Concubinat unterscheidet sich demnach insbesondre dadurch von der *Ehe* (*matrimonium*), dass die eingegangene Gesellschaft zweyer Personen nicht unter den vom Staate bestimmten Formalien geschehen ist. — Die *Römer* ver-

Es kann derſelbe *fortdauernd* (*concubinatus perpetuus*) oder *temporell* (*concubinatus temporarius*) ſeyn, je nachdem der Vertrag auf lebenslang geſchloſſen wird, oder nicht *).

Mangel an den geſetzlich beſtimmten Formalitäten bey der Eingehung der Beyſchlafsgeſellſchaft unterſcheidet, wie geſagt, den Concubinat von der Ehe. Dieſe geſetzlich nothwendigen Formalitäten ſind nun bey den Proteſtanten die Einſegnung durch einen competenten Geiſtlichen (*benedictio eccleſiaſtica; Copulation*) **); bey den Katholiken hingegen die Erklärung des Eheconſenſes in Gegenwart des competen-

verbanden übrigens mit dem Worte Concubinat einen andern Begriff, als wir heutzutage. Denn die Römer hatten eigentlich bey der Eingehung der Ehe keine geſetzlich nothwendigen Formalitäten, vielmehr war mit dem *affectus maritalis*, oder der Abſicht, den andern Theil als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben, auch ſchon die Ehe ſelber geſchloſſen, weil dieſer affectus maritalis grade das Weſen der Ehe ausmachte. Dieſer affectus maritalis mangelte aber beym Concubinat, und grade dadurch unterſchied ſich derſelbe von der Ehe. Vergl. die angef. diſſ. von *Winckler*. *Steltzer* Lehrbuch, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 457. not. a).

*) Ueber manche irrige Behauptungen *Leyſers* in Anſehung des immerwährenden Concubinats ſehe man *Koch* inſt. §. 301. Schol.

**) Vergl. *Schnauberts* Grundſätze des Kirchenr der Proteſt. §. 251.

petenten Priesters und zweyer Zeugen*). Ein Protestant, welcher demnach in Deutschland ohne alle Trauung die Beyschlafsgesellschaft eingeht, oder diese Solennität nicht gesetzmäfsig und vollständig beobachtet **), der lebt in einem Concubinat.

Der Concubinat nach heutigen Begriffen mufs übrigens nicht verwechselt werden: 1) mit der sogenannten *natürlichen* oder *Gewissensehe* (*matrimonium conscientiae*), welche alle Eigenschaften einer gültigen Ehe in sich enthält, ausgenommen dafs bey ihr die Trauung mangelt; 2) mit der *Ehe zur linken Hand* (*matrimonium ad morganaticam*, *s. legem salicam*), eine Verbindung, welche unter den kirchlichen Solennitäten eingegangen worden ist, bey welcher aber vertragsmäfsig festgesetzt ist, dafs sie nicht alle bürgerlichen Folgen einer rechtlich gültigen Ehe erzeugen solle; 3) mit dem *Pellicat*, eine von einer verheyratheten Person eingegangene Beyschlafsgesellschaft mit einer ledigen Person. Der Pellicat hat demnach also Ehebruch zum Zweck ***).

Der Concubinat wird vom Staate für eine unerlaubte Gesellschaft gehalten. Hieraus ergiebt sich schon,

*) Concilium Tridentin. Seff. 24. de reformat. matrimon. c. 1.

**) Wie z. B. wenn zwey Protestanten sich von einem katholischen Geistlichen trauen lassen. *Leyser* sp. 585. m. 16. sq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 459.

***) Vergl. *Grolman* Grundsätze §. 537.

ſchon, daſs derſelbe nicht alle die rechtlichen Folgen haben könne, welche mit einer gültigen Ehe verknüpft ſind. Die in einem Concubinat erzeugten Kinder ſind nicht legitime Kinder, ſondern naturales *). Der Vater hat nicht die Rechte der väterlichen Gewalt, die Concubine nicht die Rechte einer Frau, und die Verbindung iſt nicht unauflöslich.

Das Verbrechen iſt übrigens durch den Geſellſchaftsvertrag allein noch nicht conſumirt, ſondern zur vollen Exiſtenz deſſelben wird Beyſchlaf mit Einlaſſung des Samens verlangt.

§. 384.

Nach dem römiſchen Rechte war der Concubinat unter gewiſſen Einſchränkungen erlaubt, und daher auch nicht ſtrafbar **). Die P. G. O. erwähnt des Concubinats nicht. Mehrere Reichsgeſetze erklären denſelben zwar für unerlaubt und ſtrafbar, allein die Strafe ſelber beſtimmen ſie nicht ***). Dieſelbe iſt daher dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlich wird auf Gefängniſs oder Geldbuſse erkannt

*) L. 3. C. de natur. liber.

**) L. 5. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. Nov. 18. c. 5.

***) R. P. O. v. J. 1530. tit. 33. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

kannt *). Nachfolgende Ehe wird als Grund zur Milderung der Strafe angesehn.

Die Concubine kann übrigens gleich andern geschwächten Personen Entschädigung und Verpflegung der erzeugten Kinder verlangen **).

*) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 495. *Steltzer* Lehrbuch, §. 548. *Koch* inst. §. 304. *Grolman* Grundsätze, §. 538. *Meister* jun. principia, §. 251. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 460.

**) *Quistorp* a. a. O.

---

## Fünfte Abtheilung.

### *Von der Schwächung und Hurerey.*

*J. J. Beck* tract. de eo quod juſtum eſt circa ſtuprum; Norimberg. 1743.

*J. F. Hammerer* diſſ. de quaeſtu meretricio; Argentor. 1764.

*Theod. Kretſchmann* comment. de ſtupro voluntario; Stuttgard. 1791.

§. 385.

Fleiſchliche Vermiſchung einer ledigen Mannsperſon mit einer unverheyratheten Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten nicht im verbotenen Grade verwandt iſt, und welche ſich ohne Unterſchied jeder Mannsperſon Preis giebt, begründet die *Hurerey* (*fornicatio*). Eine ſolche Weibsperſon, die ihren Körper zur Befriedigung der ſinnlichen Begierden einem jeden hingiebt, heiſst eine *Hure* (*meretrix*). Ob ſie mit ihrem Körper um Lohn ein Gewerbe treibt, oder

oder ob ſie aus bloſser Wolluſt ſich hingiebt, iſt ganz gleichgültig *).

Geſchieht der auſserehliche, nicht naturwidrige Beyſchlaf hingegen mit einer *ehrbaren* Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten in keinem verbotenen Grade verwandt iſt; ſo iſt *Schwächung* (*ſtuprum in ſenſu ſtricto*) vorhanden **). Unter einer ehrbaren Weibsperſon, gleichviel ob Jungfrau oder Wittwe, iſt hier im Gegenſatz von einer Hure eine ſolche zu verſtehen, die ſich nicht einem jeden ohne Wahl hingiebt, wenn gleich ſie auch ſchon mit mehreren Perſonen concumbirt hat.

## §. 386.

Das römiſche Recht ſtrafte die Hurerey an dem Manne gar nicht, und an dem Weibe nur dann, wenn letzteres es unterlaſſen hatte, ſich beym Aedil öffentlich

*) L. 43. §. 3. D. de ritu nuptiar. „Octavenus rectiſſime ait, etiam eam, *quae ſine quaeſtu ſe proſtituerit*, debuiſſe meretricibus annumerari." — Mit Unrecht ſehen daher einige Rechtslehrer nur diejenige Weibsperſon als eine Hure an, welche um Geldeswillen ſich Preis giebt. — Die Gloſſatoren wollten bekanntlich den Begriff der Hure nach der Anzahl des gepflogenen Beyſchlafes beſtimmen, und nur diejenige Weibsperſon für eine Hure gelten laſſen, welche 23000 mal mit Mannsperſonen Unzucht getrieben hatte.

**) Nach dem römiſchen Rechte hatte das Wort Stuprum auch eine weitere Bedeutung. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 1.

lich zu erklären, daſs ſie als Hure leben wolle *). Die P. G. O. ſchweigt von der Beſtrafung dieſes Verbrechens, andre Reichsgeſetze verbieten jedoch die Hurerey, ob ſie gleich keine beſtimmte Strafe für dies Vergehen feſtſetzen **).

Was die *Schwächung* hingegen anbetrifft, ſo ward bey den Römern derjenige, welcher eine Freygebohrne ſchwächte, wenn er eine Perſon höhern Standes war, mit der Confiſcation der Hälfte ſeines Vermögens, und wenn er eine geringe Perſon war, mit körperlicher Züchtigung und Verweiſung beſtraft ***). Die geſchwächte Perſon war gleichfalls der

*) L. 43. D. de ritu nuptiarum. „Palam quaeſtum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario ſe proſtituit, verum etiam ſi qua, ut adſolet, in taberna cauponaria, vel qua alia pudori ſuo non parcit." — L. 22. C. ad L. Jul. de adulter. „Si ea, quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit: adulterii crimen in ea ceſſat." —

**) R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

***) §. 4. J. de publ. judic. „Lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum; ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione." — Dieſer Strafbeſtimmung ſcheint entgegen zu ſtehen die Verordnung der L. 1. §. 2. D. de extraordinar. criminib. Das Geſetz ſagt: „Qui puero ſtu-

der nämlichen Strafe unterworfen *). Das canonische Recht bestimmt für dies Vergehen Kirchenbusse **).

Eben weil die Reichsgesetze für die Hurerey und Schwächung keine Strafe bestimmen, und die Verordnungen des römischen Rechtes, bey denen die Polizeyeinrichtungen der Römer zum Grunde lagen, heutzutage keine Anwendung mehr finden; so straft man beyde Vergehen willkührlich, und zwar gewöhnlich mit

stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit: perfecto flagitio, *punitur capite*; imperfecto, in insulam deportatur." — Man sehe aber deshalb *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 8.

*) L. 10. §. 1. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Mulieres quoque hoc capite legis, quod donum praebuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur." — L. 12. D. ibid. „Haec verba legis: ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.

**) c. 1. X. de adulter. c. 3. X. de poenis. — In Ansehung der Entstehung der Kirchenbusse, ihres Grundes und ihres Werthes vergleiche man: *Flügge* Beyträge zur Geschichte der Religion und Theologie; Thl. 2. S. 1. sq. *Henke* Archiv für die neuste Kirchengeschichte, 1794. 2tes Quartal; und *dessen* Eusebia. B. 5. St. 3. nr. 15. — Die Kirchenbusse fing bald an in Geldbusse auszuarten, und ein gutes Erwerbmittel abzugeben.

mit Geld oder Gefängnifsstrafe. Berüchtigte Huren werden auch wohl der Stadt oder des Landes verwiesen, oder statt dessen mit dem Zuchthause auf höchstens zwey Jahre bestraft *).

Bey der Bestimmung der Strafe für die Hurerey und Schwächung müssen den Richter im allgemeinen folgende Regeln leiten. 1) Die Hure ist härter zu bestrafen, als die Geschwächte. 2) In Hinsicht der Hurerey ist die Mannsperson geringer zu bestrafen, als die Weibsperson; in Rücksicht der Schwächung hingegen verdient der Stuprator härtere Strafe, als die Geschwächte **).

## §. 387.

Die Strafe dieser Vergehen wird geschärft: 1) wenn die Schwächung an einer Person geschieht, mit der der Stuprator sich in besondern Verhältnissen befindet, wie z. B. wenn Fürmünder und Curatoren mit ihren Pflegbefohlnen concumbiren, Lehrer mit denen ihnen zur

*) Vergl. *J. C. Balser* diss. de poena stupri; Giessae 1776. *G. L. Böhmer* diss. de mulctis stuprorum, Götting. 1749. *F. E. Pufendorf* de mulctis stuprorum; in *dessen* obs. jur. un. tom. 1. obs. 46. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 108. *Quistorp* Thl. 1. §. 475. und §. 477. a. *Steltzer* Lehrbuch, §. 542. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Grolman* Grundsätze, §. 555. *Meister* jun. principia, §. 246. *Tittmann* Grundlinien, 332. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 454.

**) Diese Regeln ergeben sich aus der Natur der Sache. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 455.

zur Aufsicht anvertrauten Personen, Gefangenwärter mit ihren Gefangenen, Bediente mit den Töchtern oder andern Blutsverwandten ihrer Herren, Unterthanen mit den Töchtern des Landesfürsten u. s. w. *). 2) Wenn eine Person die andre, insbesondre der Mann die Weibsperson, durch Betrug und grosse Hinterlist zum Beyschlaf verleitet **). 3) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich die Verletzung der Rechte eines Dritten verbunden ist, oder doch zu befürchten steht ***). Daher ist der Beyschlaf der Wittwe während

*) L. un. C. si quis eam, cujus tutor. „Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur: quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt." — Was hier vom Tutor gilt, muss auch auf die übrigen genannten Fälle angewandt werden. Vergl. *Carpzov* qu. 69. nr. 23. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. *Koch* inst. §. 277. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Meister* jun. principia, §. 247. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 456. Den Beyschlaf eines Unterthanen mit einem Frauenzimmer, welches zur Familie des Landesherrn gehört, will *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 22. mit dem Tode bestraft wissen. Allein diese Strafe würde unstreitig viel zu hart seyn. *Klein* a. a. O.

**) *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. c. 5. nr. 8. *Quistorp* Thl. 1. S. 720. *Leyser* will in einem solchen Falle sogar auf Todesstrafe erkannt wissen! Spec. 580. m. 7 und 9.

***) L. 13. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem (stuprum) vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.

rend der Trauerzeit mit härterer Strafe zu ahnden *). 4) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich eine Körperverletzung verbunden ist, wie z. B. wenn die Person, welche weiss, dass sie venerisch ist, dennoch concumbirt, und mithin den andern Theil ansteckt **). 5) Wenn der Beyschlaf öfterer wiederholt ist.

Einige Rechtslehrer haben ausserdem noch manche Gründe zur Schärfung der Strafe ersonnen, deren Nichtigkeit und Grundlosigkeit jedoch in neuern Zeisen allgemeiner erkannt worden ist. Dahin gehört 1) der Beyschlaf eines Christen mit einer Jüdinn, oder eines Juden mit einer Christinn ***); 2) wollen einige Rechtslehrer den Stuprator alsdann härter bestraft wissen

*) Vergl *Quistorp* Thl. 1. §. 377. a. S. 722. Eine Wittwe, die innerhalb des ersten Jahres nach dem Tode ihres Mannes concumbirt, wollen einige Rechtslehrer mit der Landesverweisung, andre statt dessen jedoch nur mit Gefängniss auf ein bis zwey Monate bestraft wissen.

**) *Carpzov* qu. 75. nr. 53. *Quistorp* Thl. 1. §. 475. Vergl. den §. 224. dieses zweyten Theiles.

***) Man beruft sich hiebey auf L. 6. C. de Judaeis, wonach bekanntlich die Heyrath zwischen einem Juden und Christen für Ehebruch gehalten wird. Dies kann man aber nicht auf ausserehlichen Beyschlaf ausdehnen. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Grolman* Grundsätze, §. 545. *Tittmann* Grundlinien, §. 553. Anmerk. — Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. S. 720. Einige ältere Rechtslehrer haben sogar in einem solchen Falle auf Capitalstrafe erkannt wissen wollen.

wiſſen, wenn die Geſchwächte ohne ſein Wiſſen das mit ihm gezeugte Kind tödtet. Die Nichtigkeit eines ſolchen Schärfungsgrundes leuchtet jedoch von ſelber ein.

In Rückſicht der Milderung der Strafe treten die allgemeinen Grundſätze ein. Insbeſondre muſs der Beyſchlaf unter Verlobten (*anticipatus concubitus*) geringer beſtraft werden *).

## §. 388.

Wenn übrigens nicht Territorialgeſetze deshalb etwas anderes verordnen, ſo gehört die Unterſuchung und Beſtrafung der Hurerey vor die weltlichen Gerichte, und nicht, wie Einige behauptet haben, vor die geiſtlichen. Ob die Unterſuchung übrigens vor das bürgerliche oder peinliche Gericht gehöre, dies hängt theils von der Obſervanz und von Verträgen, theils von der Gröſse der Strafe ab **).

Nach dem römiſchen Rechte war mit dem Stuprum Infamie verbunden ***), weil bey den Römern jedes öffentliche Verbrechen infamirte. Allein heut-

zu-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 333. — Eine Frau die im ſiebenten Monat nach erfolgter Ehe niederkommt, wird mit der poena anticipati concubitus nicht belegt.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. b. *Koch* inſtitut. §. 278. not. 1). *Meiſter* jun. principia, §. 248.

***) §. 4. Inſt. de publ. judic. L. 7. D. ibid. L. 25. D. ad Leg. Jul. de adulter.

zutage hat der blofse aufsereheliche Beyfchlaf keine Infamie zur Folge. Wegen eines begangenen Stupri findet daher heutzutage fo wenig eine Abfetzung vom Dienfte, als eine Unfähigkeit zum Zeugnifs, und eine Ausftofsung aus Zünften und Innungen ftatt. Nur bey den Predigern wird hievon eine Ausnahme gemacht, und ein von ihnen begangenes Stuprum hat die Abfetzung zur Folge *).

## §. 389.

Der Stuprator hat übrigens eine doppelte Civilobligation zu erfüllen. Ihm liegt es nämlich ob, 1) die gefchwächte Perfon zu entfchädigen, und 2) für das aus dem Beyfchlaf erzeugte Kind zu forgen. Was den erften Punkt anbetrifft, fo ift der Stuprator verpflichtet, entweder das gefchwächte Frauenzimmer zu heyrathen, oder diefelbe auszuftatten. Zu diefen Forderungen ift das Frauenzimmer auch dann berechtigt, wenn gleich aus dem Beyfchlaf keine wirkliche Schwängerung erfolgt feyn follte; ja einige Rechtslehrer wollen diefelben felbft dann zuläffig finden, wenn nur eine blofse emiffio feminis ftatt gefunden hat. Dem Stuprator bleibt übrigens in der Regel die Wahl überlaffen, ob er die Gefchwächte heyrathen, oder fie ausftatten wolle **).

Pp 2 Als

*) Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 478. und die dort angeführten Schriftfteller.

**) Man fehe deshalb *Quiftorp* a. a. O. §. 479, welcher fich fehr weitläuftig über diefe und die folgenden Materien verbreitet.

Als Gründe, wann die Verbindlichkeit zur Abfindung überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle, sehen unsre Rechtslehrer insbesondre folgende Fälle an: 1) wenn die Geschwächte selber zum Beyschlaf die vorzüglichste Veranlassung gegeben, und den Stuprator durch Ueberredungen zu gewinnen gesucht hat *); 2) wenn die Weibsperson wegen des Beyschlafes von dem Stuprator eine besondre Vergeltung erhalten hat; 3) wenn die Geschwächte nach verübtem Beyschlaf mit einer andern Mannsperson aufs neue sich fleischlich vermischt hat **); 4) wenn die Geschwächte, ehe sie sich gegen den Stuprator wegen der Abfindung erklärt, einen andern geheyrathet hat ***); 5) wenn die Geschwächte sich weigert den Stuprator zu heyrathen, obgleich keine hinreichende Gründe zu dieser Weigerung vorhanden sind ****).

Das Recht zwischen Ausstattung und Heyrath zu wählen fällt im Gegentheil von Seiten des Stuprators hinweg, wenn dieser entweder nach vollzogenem gültigen Verlöbniss, oder unter dem Versprechen der Heyrath mit der Frauensperson den Beyschlaf getrieben hat. In diesen Fällen ist der Stuprator zur Heyrath verpflichtet †).

Die

*) *Carpzov* qu. 68. nr. 41. *Quistorp* Thl. 1. §. 480.

**) *Quistorp* rechtl. Bemerkungen, Bemerk. 76. S. 251. sq.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 480.

****) *Quistorp* Thl. 1. §. 480. S. 732.

†) *Quistorp* Thl. 1. §. 480, und *dessen* Beyträge, neue Aufl. S. 456. sq.

Die Verbindlichkeit des Stuprators in Ansehung des aus dem Beyschlafe erzeugten Kindes geht dahin, dasselbe zu verpflegen, die Kosten der Niederkunft und der Taufe, und die Beerdigungskosten zu übernehmen. Die Verpflegungszeit erstreckt sich gewöhnlich in Hinsicht der Knaben bis zu ihrem vierzehnten Jahre, und in Hinsicht der Mädchen bis zu ihrem zwölften. Die Summe der zu reichenden Alimente ist in der Regel dem Ermessen des Richters zu überlassen *).

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 482 und 83. und die dort allegirten Schriftsteller. *Meister* jun. principia, §. 249. — Ueber den Beweis bey der Civilklage der Geschwächten vergl. man *Quistorp* Thl. 1. §. 485. *Meister* jun. principia, §. 250.

---

Zweytes

## Zweytes Kapitel.

### Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen, oder der Kuppeley im weitern Sinn.

*Chr. G. Sultzberger* diss. de lenocinio conjugum, occ. L. 29, ad L. Jul. de adulter. Erford. 1693.

*Ephr. Gerhard* diss. de crimine lenocinii; Jenae 1711.

*Aug. de Leyser* diss. de lenocinio; Viteb. 1737. und in *dessen* meditat. sp. 588.

§. 390.

*Kuppeley im weitern Sinne* (*lenocinium sensu latior.*) besteht in der *vorsätzlichen Beyhülfe zur rechtswidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes eines Andern.* Die Kuppeley ist daher an und für sich weiter nichts, als der Concursus zu einem Fleischesverbrechen, und der Kuppler ist Gehülfe zu demselben. Weil jedoch der Leno durch seine Handlungen Fleischesverbrechen zu verbreiten sucht, weil seine Handlungen aus Ueberlegung und innerm Antriebe entspringen, weil er end-

endlich in den mehrsten Fällen zugleich Verführer zum Verbrechen ist; so wird derselbe, obgleich nur Socius zu einem andern Verbrechen, doch gewöhnlich härter bestraft, als der Urheber des Verbrechens. Die subjectiven Gründe zur Strafbarkeit sind bey jenem überwiegender, als bey diesem.

Das Lenocinium im weitern Sinne zerfällt 1) in die *Hurenwirthschaft* (*lenocinium vulgare*), wenn jemand die Befriedigung der Wollust Andrer als Gewerbe treibt, und zu dem Ende Huren hält; und 2) in die *Kuppeley im engern Sinn*, wenn der Verbrecher zwar jemandem zur Befriedigung der Wollust behülflich ist, ohne jedoch hieraus ein Gewerbe zu machen *).

Man theilt das Lenocinium ferner in *quaestuarium* und *gratuitum*, jenachdem dasselbe aus *eigennütziger*, *gewinnsüchtiger Absicht*, oder *umsonst* geschieht. Wird das Verbrechen von solchen Personen begangen, denen eine besondre Verbindlichkeit oblag, für die Sittlichkeit derjenigen zu wachen, welche sie verkuppelten, so ist das Verbrechen ein *qualificir-*

*) Das römische Recht hat den Unterschied zwischen *lenocinium publicum* und *lenocinium privatum*. Ersteres war eine solche Hurenwirthschaft, welche unter Aufsicht der Polizey getrieben wurde. Der leno war zwar ehrlos in diesem Falle, aber sein Gewerbe doch erlaubt. L. 4. §. 4. D. de his qui notant. infamia. — Vergl. *Klein* Grundsätze, §. 417.

ficirtes (*lenocinium qualificatum*) *); findet es hingegen gegen andre Perſonen, in Anſehung deren dem

Leno

*) Es herrſcht unter den Rechtslehrern darüber eine groſse Verſchiedenheit, welche Perſonen bey der qualificirten Kuppeley Gegenſtand des Verbrechens ſeyn müſſen. Faſt alle Kriminaliſten ſchränken den Begriff eines lenocinii qualificati viel zu ſehr ein. Einige laſſen daſſelbe dann vorhanden ſeyn, wenn die Kuppeley unter Ascendenten und Descendenten, oder unter Mann und Frau ſtatt findet. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inſt. §. 355. Andre Rechtslehrer nehmen dagegen an, daſs die qualificirte Kuppeley nur von Eltern gegen Kinder und von dem Ehemann gegen die Ehefrau begangen werden könne. Unter Kindern werden ſowohl Söhne als Töchter, ſowohl leibliche, als Adoptiv-Kinder, und in Hinſicht der Mutter ſowohl legitime als illegitime Kinder verſtanden. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Meiſter* jun. principia, §. 286. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 474. Wie *Feuerbach* in der not. a) zu dem angeführten §. ſagen kann, daſs *alle* Rechtslehrer das Lenocinium qualificatum auf *alle* Ascendenten ausdehnen, ſehe ich nicht ein. — *Steltzer* Lehrbuch, §. 538. und *Grolman* Grundſätze, §. 562. nehmen endlich an, daſs das Lenocinium qualificatum überhaupt von allen denen verübt werde, welche die beſondre Pflicht hatten, diejenigen Perſonen, welchen ſie zum Beyſchlaf behülflich waren, vielmehr zur Sittlichkeit anzuhalten. Hienach können nicht bloſs Eltern, ſondern auch Fürmünder, Erzieher, Blutsverwandte, welche Elternſtelle vertreten, u. a. m. eine qualificirte Kuppeley begehen. Ich halte dieſe Meinung für die richtige, denn der Grund des Verbrechens iſt die beſondre Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewiſſer Perſonen zu wachen. Dieſe Verbindlichkeit kann aber häufig andern Perſonen eben ſo gut obliegen, als den Eltern.

Leno keine besondre Verbindlichkeit oblag, statt, so ist eine *einfache Kuppeley* (*lenocinium simplex*) vorhanden *).

§. 391.

Zum Thatbestande der Kuppeley überhaupt werden folgende Requisite erfodert: 1) *vorsätzliche Beyhülfe.* Es muss demnach bey diesem Verbrechen *Dolus* vorhanden seyn. Eine *culpose* Kuppeley kennen die Gesetze nicht **). Die Beyhülfe selber muss von der Art gewesen seyn, dass durch sie die Befriedigung des Geschlechtstriebes entweder möglich gemacht, oder doch befördert wurde. Denn wo dies nicht der Fall war, wo z. B. die Handlung nach der Vollendung des gesetzwidrigen Beyschlafs geschah, da kann von keiner Kuppeley mehr die Rede seyn ***).

Das

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inst. §. 351. *Meister* jun. principia, §. 286. — Eine andre Eintheilung macht *Feuerbach* Lehrbuch, §. 473.

**) L. 29. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. „Quod si patiatur uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem: extra legem positus est." — Auch die P. G. O. verlangt den Dolus, dies ergeben die Ausdrücke „*williglich*" und „*böser, betrüglicher weiss*" des Art. 122 und 123. — Andrer Meinung ist unter Andern *Koch* inst. §. 352.

***) Eine heutzutage unstreitig noch gültige Ausnahme hievon enthält das römische Recht. Der Ehemann nämlich, wel-

Das Verbrechen kann übrigens ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen *), als auch durch Unterlaſſungen, inſoferne nämlich jemand die Verbindlichkeiten, welche ihm obliegen, über die Moralität eines Andern zu wachen, abſichtlich verletzt. 2) Das Verbrechen der Kuppeley ſelber iſt aber nicht eher vollbracht, bis die fleiſchliche Vermiſchung derjenigen Perſonen, welchen der Kuppler behülflich geweſen iſt, vollendet war. Es muſs alſo Einlaſſung des Samens ſtatt gefunden haben. Sowohl die Natur der Sache, als die Geſetze verlangen dies **).

§. 392.

welcher um eines Vortheils willen ſeiner Gattin ſeinen Ehebruch verzeiht, ſoll als Leno angeſehn und beſtraft werden. L. 29. pr. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehenſam uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimiſit. Debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium ejus violavit; tunc autem puniendus eſt maritus, cum excuſare ignorantiam ſuam non poteſt, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta eſt, adulterum in domo deprehenſum dimiſerit, quod voluerit in ipſa turpitudine deprehendentem maritum coercere. §. 2. Plectitur et qui pretium pro comperto ſtupro acceperit. Nec intereſt, utrum maritus ſit, qui acceperit, an alius quilibet. Caeterum ſi *gratis* quis remiſit, ad Legem non pertinet."

*) Fälle dieſer Art finden ſich L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adulter.

**) Die älteren Kriminaliſten nehmen dies auch an. *Carpzov.* qu. 71. nr. 48. *Dorn* peinl. Recht. S. 662. 663. —

Daſs

## §. 392.

Die P. G. O., welche ſich im Art. 122 und 123. mit der Beſtrafung der Kuppeley beſchäftigt *), bedroht

Daſs die fleiſchliche Vermiſchung zur Vollbringung der Kuppeley nicht nothwendig ſey, behaupten *Quiſtorp* Thl. 1. §. 518. *Koch* inſt., §. 353. Allein der Leno will ja durch ſeine Beyhülfe die fleiſchliche Vermiſchung zweyer Perſonen zu Stande bringen, ſeine Handlungen ſollen auf Befriedigung der Wolluſt abzwecken. Alles was er thut, kann demnach nur ſo lange als Verſuch betrachtet werden, bis die fleiſchliche Vermiſchung erfolgt iſt. Mit der Vollbringung des Beyſchlafs iſt auch die Abſicht des Leno erreicht, und mithin auch jetzt erſt deſſen Verbrechen vollbracht. Deshalb ſagt auch der Art. 122. P. G. O. „ſo jemand ſein eheweib zu ſchändlichen werken *gebrauchen läſst*."

*) Art. 122. 123. der P. G. O. „Item ſo jemandt ſein eheweib oder kinder, vmb eynicherley genieſs willen, wie der namen hett, williglich zu vnehrlichen vnkeuſchen vnd ſchendlichen werken gebrauchen leſt, der iſt ehrlos, vnd ſoll nach vermöge gemeyner rechten geſtrafft werden. Art. 23. Nachdem zum dickermal, die vnverſtendigen weibsbild, und zuvor die vnſchuldigen megdlein, die ſunſt vnuerleubt ehrlich perſon ſein, durch etliche böſe menſchen mann und weiber, böſer betrüglicher weiſs, damit jn jr jungfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu ſündtlichen fleiſchlichen werken gezogen werden, dieſelbigen boſshafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen ſo wiſſentlicher geuerlicher vnd boſshafftiger weiſs jre hewſer darzu leihen, oder ſolchs inn jren hewſern zu beſchehen geſtatten, ſollen nach gelegenheit der verhandlung

droht denjenigen, welcher ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt, mit der *Infamie*, und nächſtdem ſoll die Strafe des *römiſchen* Rechtes für die Kuppeley zur Anwendung kommen. Allein es iſt nicht gewiſs, welche Strafe das römiſche Recht für dieſe Art der Kuppeley beſtimmt hat, denn *Juſtinian* bedient ſich bloſs in Nov. 14. des Ausdrucks *noviſſima ſupplicia*. Die mehrſten Rechtslehrer wollen hierunter die *Todesſtrafe* verſtanden wiſſen *), und es iſt wenigſtens ſoviel mit der gröſsten Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, daſs *Karl* gleichfalls die qualificirte Kuppeley mit dem Tode habe beſtraft wiſſen wollen, weil man zur Zeit der Verfertigung der Karolina allgemein glaubte, daſs das römiſche Recht die Todesſtrafe darauf ſetze **).

Weil jedoch die Art der Strafe nicht mit Gewiſsheit auszumitteln iſt, ſo nahmen mehrere Kriminaliſten mit *Carpzov* ihre Zuflucht zu dem ſächſiſchen Rechte, und erkannten für die qualificirte Kuppeley

lung vnd radt der rechtverſtendigen, es ſey mit verweiſung des landts, ſtellung inn pranger, abſchneidung der oren, oder auſshawung mit rutten, oder anderm geſtrafft werden."

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 2. nr. 11. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 5. *Leyſer* ſp. 583. m. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 520.

**) *Damhouder* pr. rer. crim. c. 91. nr. 8. Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 7.

ley die Strafe des *Schwerdtes* *). Die neuere Praxis erkennt ſtatt deſſen jedoch nur auf willkührliche Strafe, welche gewöhnlich in Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe auf einige Jahre, oder ſtatt deſſen in Landesverweiſung beſteht. Iſt durch das Lenocinium ein Ehebruch bewirkt worden, ſo wird die Strafe hiedurch geſchärft **). Da nach meiner Ueberzeugung der qualificirte Ehebruch nicht bloſs auf Verkuppelung der Ehefrau oder der Kinder, ſondern überhaupt auf alle diejenigen Perſonen auszudehnen iſt, welche verpflichtet ſind, insbeſondre für die Sittlichkeit der verkuppelten Perſon zu ſorgen, ſo müſſen demnach auch alle ſolche Subjecte, wie z. B. Fürmünder, Erzieher, u. ſ. w. mit der Strafe des qualificirten Ehebruchs belegt werden, obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs die Strafe für Eltern oder für den Ehemann in der

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 71. nr. 17. ſq. *Grantz* defenſ. inquiſ. p. 1. pag. 143. nr. 68. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 8. Dieſer verlangt jedoch, um auf die Strafe des Schwerdtes erkennen zu können, daſs nicht nur wirkliche fleiſchliche Vermiſchung ſtattgefunden habe, ſondern daſs auch die Kuppeley um Gewinnſtes willen geſchehen ſey. Wo dies nicht der Fall war, ſoll nur eine andre Strafe, und zwar gewöhnlich körperliche Züchtigung eintreten. Vergl. auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Koch*, inſt. §. 356.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Steltzer* Lehrbuch, §. 586. *Grolman* Grundſätze, §. 564. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Tittmann* Grundlinien, §. 357. *Meiſter* jun. principia, §. 288.

der Regel um einige Grade geschärft werden müsse, indem in Hinsicht ihrer die Handlung eine grösere Strafbarkeit in sich enthält. Der Vater nämlich, welcher sein Kind verkuppelt, handelt nicht blos Pflichten entgegen, die ihm äussere zufällige Umstände für die verkuppelte Person aufgelegt haben, sondern er zerstört vielmehr die heiligsten Bande, die Bande der Liebe und Sorgfalt, welche die Natur selber um Eltern und Kinder geschlungen hat.

Die *einfache* Kuppeley will der Art. 123. der P. G. O. mit Verweisung ausser Landes, mit der Stellung in den Pranger, mit Verstümmelung, oder mit dem Staupbesen bestraft wissen. Da jedoch der Gesetzgeber hiebey die nähern Umstände dem Ermessen des Richters überläst, so sind diese Strafen nur als beyspielsweise angeführt, anzusehn, und die Bestrafung der einfachen Kuppeley ist demnach im Ganzen genommen willkührlich. Die Praxis straft dieselbe gewöhnlich mit der Ausstellung an das Halseisen, mit körperlicher Züchtigung, mit Stadt- oder Districtsverweisung, oder mit Gefängnisstrafe, deren Dauer jedoch nicht leicht Ein Jahr übersteigt. Der Richter hat im allgemeinen bey der Bestimmung der Strafe für die einfache Kuppeley zuförderst nicht zu vergessen, dass Hurenwirthschaft strafbarer sey, als blosse Kuppeley; und nächstdem bey der Feststellung der Strafe, sowohl die Beschaffenheit der verkuppelten Person, und die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem der Kuppler behülflich war, z. B. ob dasselbe zugleich

einen

einen Ehebruch in ſich enthält, als auch endlich die Art, wie die Kuppeley geſchieht, ob z. B. bloſs durch Rath, oder durch wirkliche thätliche Hulfsleiſtung, zu berückſichtigen *).

Diejenigen, welche zu der Kuppeley wiſſentlich ihre Häuſer hergeben, oder es ſtillſchweigend zulaſſen, daſs in ihren Häuſern Hurenwirthſchaft getrieben wird, ſollen nach dem Art 123. der P. G. O. gleichfalls als andre Kuppler angeſehn und beſtraft werden.

## §. 393.

Beſondre Gründe zur Milderung der Strafe giebt es nicht. Die Rechtslehrer führen zwar mehrere Urſachen zur Milderung der Strafe an, von denen aber manche, wie z. B. die Nichtvollbringung der fleiſchlichen Vermiſchung, gar nicht einmal den Namen von Milderungsgründen verdienen, weil hier das Verbrechen ſelber nicht vollbracht iſt; manche hingegen, wie z. B. die Noth des Kupplers, bloſse Geburten der Practiker ſind **).

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 123. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. S. 805. *Koch* inſt. §. 356. *Grolman* Grundſätze, §. 565. *Tittmann* Grundlinien, §. 356. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 475. 476.

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 522.

Zweyter

## Zweyter Abſchnitt.

### Von den Vergehen, welche wider Geſetze der Sittenpolizey laufen.

### §. 394.

Die Geſetze haben manche Handlungen, theils wegen ihrer Unſittlichkeit an und für ſich, theils weil ſie zur Unſittlichkeit ſehr leicht führen, und in beyden Fällen eine Quelle andrer Verbrechen werden können, bey Strafe unterſagt.

Zu dieſen verbotenen Handlungen gehören 1) *das übermäſsige Trinken*, und das *Zutrinken*. Wer berauſchende Getränke entweder ſelber zu ſich nimmt, oder einem Andern in dem Maaſse und ſo oft zutrinkt, daſs daraus der höchſte Grad von Berauſchung entſteht, den bedrohen die Reichsgeſetze mit ſtrenger Strafe. Die Art der Beſtraſung ſelber bleibt dem Ermeſſen

meſſen des Richters überlaſſen *). 2) *Fluchen und Schwören.* Nicht allein diejenige Betheurung, welche in dem Miſsbrauch der Vorſtellung von heiligen Gegenſtänden beſteht, ſondern auch das *Verfluchen* andrer Perſonen, indem man ihnen von der Gottheit Uebel anwünſcht, iſt hieher zu rechnen. Die Geſetze bedrohen beydes mit Gefängniſs oder Geldbuſse, deren Dauer und Gröſse dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibt **). 3) *Die muthwillige Betteley.* Wer aus Müſſiggang und Neigung zur Unthätigkeit die Betteley als Gewerbe treibt, ſoll willkührlich beſtraft werden ***). Ein gutes Mittel gegen die Betteley

*) R. P. O. v. J. 1530. tit. 8. v. J. 1577. tit. 8. — Daſs der Staat das übermäſsige Trinken und Zutrinken unter Strafe verbietet, daſs er es eben deshalb ſeinen Bürgern nicht erlaubt, ganze Nächte hindurch in Wirthshäuſern und Schenken zuzubringen, iſt ſehr zweckmäſsig. Trunkenheit iſt ein Laſter, das vielen nachtheiligen Einfluſs für den Staat äuſsern kann. Der Trunkenbold ſetzt nicht nur, in ſo ferne er im Zuſtande der Trunkenheit ein Menſch iſt, der ſeiner Sinne nicht mächtig iſt, die öffentliche Sicherheit in augenblickliche Gefahr, ſondern Trunkenheit begründet auch entferntere Gefahr für den Staat. Sie bewirkt Neigung zum Trunke, und dieſe zieht Erſchlaffung, Unthätigkeit, Armuth und dergl. nach ſich.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 2.

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 8. und v. J. 1577. tit. 8. — Vergl. *Crell* de otii poena et jure magiſtrat. in homin. otioſ.; in *ejus* diſſertat. faſcicul. 8. n. 11.

ley ſind die in neuern Zeiten in gut eingerichteten Staaten angelegten Arbeitshäuſer, in welche man Müſſiggänger zu bringen und zur Arbeit zu gewöhnen pflegt. 4) *Hazardſpiele* und *Wetten*. Beyde waren bey den Römern, in ſo ferne ſie nämlich auf Unſittlichkeiten, oder darauf hinaus liefen, andern Leuten das Geld abzunehmen, ſehr verhaſst. Die römiſchen Geſetze zählten die Hazardſpiele und Wetten über nicht anſtändige Gegenſtände, zu den delictis extraordinariis. Die Folgen für dieſe Handlungen waren jedoch nach dem römiſchen Rechte mehr privatrechtliche, vorausgeſetzt daſs keine wirklichen Läſionen dabey ſtattgefunden hatten. Nur gegen Geiſtliche iſt, zur Erhaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe beſtimmt *). Bey uns geben gewöhnlich Particulargeſetze über die Beſtrafung von Hazardſpielen und Wetten nähere Beſtimmungen.

*) L. 1. 2. 3. D. de aleator. L. 3. C. ibid. L. final. C. de ejusc. audient. c. 15. X. de vita et honeſt. clericor. — Da das römiſche Recht, wie geſagt, im Ganzen genommen wegen Glücksſpiele und Wetten nur privatrechtliche Folgen beſtimmt, ſo gehört die nähere Auseinanderſetzung deshalb ins Civilrecht. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminib. Lib. 47. tit. 16. c. 6. nr. 3. *Leyſer* ſp. 126. m. 3. *Huber* praelect. ad P. tit. de aleatar. nr. 5. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 4. Bed. 131. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 435. 436. *Klein* Grundſätze, §. 465. *Grolman* Grundſätze, §. 523.

---

Dritter

# Dritter Abſchnitt.

## Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

### Erſtes Kapitel.

### V o m W u c h e r.

*H. J. P. Weidner* diſſ. de pravitate uſuraria; Roſt. 1726.

*Aug. de Leyſer* diſſ. de uſuris palliatis; in *deſſen* meditat. ſp. 247.

*J. T. Reinharth* diſſ. de vſuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa ſive imaginaria; Erford. 1727.

*Breuning* diſſ. an uſuraria pravitas hodie ſit delictum publicum? Lipſiae 1771.

*C. F. Walch* diſſ. de uſuraria pravitate ſub palliata transactione; Jenae 1773.

*Quiſtorp* von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Geſetzen, wie auch von den Zinſenzahlungen nach älteren Geſetzen, und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt; in *deſſen* Beyträgen, nr. 25.

*v. Sonnenfels* über die Aufgabe, was iſt Wucher, und welches ſind die beſten Mittel demſelben ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun? Wien 1789.

Das Verbrechen der Blutschande kann verübt werden: 1) unter der Form einer an sich rechtmässigen Ehe (*incestus simplex*) und 2) durch eine an sich gesetzwidrige Handlung (*incestus qualificatus*). Letzterer begreift unter sich: a) den incestuosen Concubinat, b) den incestuosen Ehebruch, c) die incestuose Bigamie, d) die incestuose Schwächung, und endlich e) die incestuose Hurerey *). Was im übrigen die Blutsverwandschaft selber anbetrifft, so ist es in Rücksicht der Existenz des Begriffs von diesem Verbrechen ganz gleichgültig, ob die Verwandschaft aus einem ehlichen oder unehlichen Beyschlaf entstanden sey.

Die Rechtslehrer theilen die Blutschande in den *incestum juris divini* und *incestum juris humani*. Ist der Beyschlaf mit einer Person begangen worden, mit wel-

bey allen cultivirten Völkern, dass sie den Beyschlaf mit gewissen Personen wegen der Nähe der Verwandschaft verbieten. Der Grund eines solchen Verbots kann kein andrer, als ein *politischer* von Seiten des Staats seyn, um hiedurch den ausserehelichen Beyschlaf zwischen Familiengliedern zu verhindern, welcher sonst wegen des nahen Umgangs solcher Personen mit einander, und der daraus erwachsenden täglichen Gelegenheit und Anreizung zum Beyschlaf, sehr leicht und häufig vorfallen könnte. Vergl. die angeführte Abhandlung von *Michälis* und *dessen* mosaisches Recht, Thl. 2. §. 103. sq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 461.

*) *Koch* inst. §. 336. *Grolman* Grundsätze, §. 551. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 462.

welcher derſelbe nach den Ehegeſetzen Moſis von verbotenen Graden unterſagt war, ſo iſt ein inceſtus juris divini, oder eine eigentliche *Blutſchande* vorhanden; iſt hingegen der Beyſchlaf durch die bloſsen bürgerlichen Geſetze unterſagt, ſo iſt der inceſtus juris humani, oder eine *fleiſchliche Vermiſchung in verbotenen Graden* vorhanden. Die ganze Eintheilung iſt übrigens ohne practiſchen Nutzen.

Eine andre Eintheilung von dem Verbrechen der Blutſchande finden wir im *römiſchen* Rechte begründet. Daſſelbe unterſcheidet zwiſchen einem *inceſtus juris gentium* und einem *inceſtus juris civilis* *). Unter dem erſteren verſtanden die Römer eine ſolche fleiſchliche Vermiſchung, welche nach den Geſetzen aller ihnen bekannten Völker verboten war: unter dem letzteren hingegen einen ſolchen Beyſchlaf, welcher zwiſchen Perſonen ſtatt gefunden hatte, zwiſchen denen er nach den bloſs zufälligen Einrich-

*) L. 68. D. de ritu nuptiarum. „Jure gentium inceſtum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur; ſi quidem palam fecerit, levius, ſi vero clam hoc commiſerit, gravius punitur." — L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, ſuſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniet, mulier ab inceſti crimine erit excuſata." Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 5. cap. 6. nr. 2. *Huber* praelect. jur. civ. p. 1. lib. 4. tit. 18. nr. 7.

richtungen des römischen Privatrechtes verboten war.

Ein incestus juris gentium fand nach dem römischen Rechte statt: 1) durch fleischliche Vermischung zwischen Ascendenten und Descendenten *), 2) zwischen Geschwistern **), und 3) zwischen Blutsverwandten oder verschwägerten Personen, von denen der eine zu dem andern im elterlichen Verhältnisse steht ***).

Als

*) Vergl. *Westenberg* ad Digest. libr. 48. tit. 5. §. 22. *Böhmer* ad art. 117. C. C. § 4. — Viele von den Rechtslehrern, besonders von den frühern, wollen übrigens nur die fleischliche Vermischung zwischen Ascendenten und Descendenten als incestus juris gentium angesehen wissen, und alle übrigen Fälle zu dem incestus juris civilis rechnen. Allein obgleich diese Lehre des römischen Rechtes im ganzen genommen ziemlich dunkel ist; so ergiebt sich doch so viel aus den Gesetzen, dass die Fälle einer fleischlichen Vermischung zwischen Geschwistern und zwischen Verschwägerten, welche in respectu parentelae stehen, auch zum incestus juris gentium nach römischem Rechte gehören.

**) L. 8. D. de ritu nuptiar. „Libertinus libertinam matrem, aut *sororem*, uxorem ducere non potest; *quia hoc jus moribus, non legibus, introductum est.*" — L. 14. §. 2. D. ibid. „Serviles quoque cognationes in hoc jure observandae sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem juris est, et in sorore, et sororis filia."

***) L. 39. D. de ritu nuptiar. „Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

§. 1.

Als einen *incestum juris civilis* hingegen sieht das römische Recht folgende Fälle an: 1) die fleischliche Vermischung mit der Braut des Vaters von Seiten des Sohnes, oder mit der Braut des Sohnes von Seiten des Vaters; 2) den Beyschlaf unter Personen, zwischen welchen durch Adoption eine Verwandschaft begründet worden ist; 3) die fleischliche Vermischung mit der Frau des Stiefsohns, oder mit dem Manne der Stieftochter *).

§. 381.

§. 1. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere." L. 38. pr. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Si adulterium cum incesto committatur, utputa cum privigna, nuru, noverca: mulier similiter quoque punietur. Id enim remoto etiam adulterio eveniret. §. 1. Stuprum in sororis filiam si committatur, an adulterii poena sufficiat mari, considerandum est? occurrit, quod hic duplex admissum est: quia multum interest, errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia juris, et sanguinis contumelia concurrunt. §. 2. Quare mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum jure gentium prohibitum admiserit: nam si sola juris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata." L. 5 §. 1. D. de condictione sine causa. „Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium incestum committitur: atquin magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit." — Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 6. nr. 3. und damit *Feuerbach* Lehrbuch, §. 453. not. d).

*) §. 1. 2. J. de nuptiis. „Ergo non omnes nobis uxores ducere licet, nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter

§. 381.

Die geſetzliche Beſtrafung dieſes Verbrechens iſt, theils wegen der Dunkelheit der Geſetze in Rückſicht der

Inter eas enim perſonas, quae parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiae non poſſunt: veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque in infinitum. Et ſi tales perſonae inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et haec adeo vera ſunt, ut, quamvis per adoptionem, parentum liberorumve loco ſibi eſſe coeperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris. §. 2. Inter eas quoque perſonas, quae ex transverſo gradu cognationis junguntur, eſt quaedam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiae prohibitae ſunt, ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe coeperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te et eam nuptiae conſiſtere non poſſunt: cum vero per emancipationen adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filium ſuum emancipare." — L. 12. §. 1. 2. D. de ritu nuptiar. „Inter me, et ſponſam patris mei nuptiae contrahi non poſſunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur. §. 2. Sed et per contrarium, ſponſa mea patri meo nubere non poterit; quamvis nurus non proprie dicatur." — L. 14. §. ult. L. 15. ibid. „Nunc videamus, quomodo noverca et privigna, et ſocrus, et nu-

der Strafverordnungen, theils wegen ihrer Unbeſtimmtheit in Hinſicht der zu beſtrafenden Fälle und Perſonen, ſehr ſchwer zu beſtimmen. *Karl*, welcher ſich ſehr oberflächlich im Art. 117. der P. G. O. mit dieſem Verbrechen beſchäftigt, beruft ſich in Anſehung der Beſtrafung dieſes Verbrechens auf das *römiſche* Recht *). Allein mit welcher Strafe der Inceſt nach

nurus intelligantur: ut ſciamus, quas non liceat ducere. Quidam novercam per ſe patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod et hanc cauſam, verius eſt, nec avi uxorem, nec proavi duci poſſe. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit: non mirum: nam et his, qui adoptivus eſt, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere poteſt. Sed et ſi plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere poſſum. Itaque ſocrus appellatione non tantum uxoris meae mater, ſed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum ducere poſſim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, ſed et nepotis, et pronepotis continetur: licet quidem has pronurus appellant. Privigna quoque non ſolum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia eſt, ſed et neptis, et proneptis: ut nullam earum ducere poſſim. Item ejus matrem, quam ſponſam habui, non poſſe me uxorem ducere, Auguſtus interpretatus eſt: fuiſſe enim eam ſocrum. Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit."

*) Art. 117. der P. G. O. „Item ſo eyner vnkeuſch mit ſeiner ſtieftochter, mit ſeines ſuns eheweib, oder mit ſeiner ſtiefmutter treibt; inn ſolchen vnd noch nähern ſip.

nach den Pandecten bedroht war, läſst ſich nicht genau ausmitteln *); und obgleich *Juſtinian* in Hinſicht der Strafe für dies Verbrechen etwas beſtimmter iſt, und daſſelbe mit der Confiscation des Vermögens und mit dem Exil, oder bey geringeren Leuten mit körperlicher Züchtigung beſtraft wiſſen will; ſo redet der Kaiſer doch nur zunächſt von dem einfachen Inceſt, und läſst uns in Hinſicht der Strafe des qualificirten Inceſtes in der nämlichen Unwiſſenheit **).

Wegen

ſipſchaften ſoll die ſtraff wie davon in unſern vorfarn vnd vnſern keyſerlichen geſchriben rechten geſetzt, gebraucht, vnnd deshalb bei den rechtuerſtendigen radts gepflegt werden."

*) L. 38. pr. §. 1. 2. 3. cit. D. ad L. Jul. de adulter. L. 5. D. de quaeſtionib. „Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non poteſt; corruperit, in inſulam deportandus eſt. Quia duplex crimen eſt: et inceſtum, quia cognatam violavit contra fas; et adulterium vel ſtuprum adjungit: denique hoc caſu ſervi in perſona domini torquentur." — Vergl. *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 505.

**) Nov. 12. cap. 1. „Sancimus igitur de caetero, ſi quis illicitas et contrarias naturae (quas lex inceſtas, et nefandas, et damnatas vocat) contraxerit nuptias, ſi quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis et inculpabilibus ſibi contractis nuptiis, mox ei ſuarum rerum caſum imminere: ſimul autem et eorum, quae nomine dotis data ſunt ei, in nullo potiri: ſed omnia aerario adſignari: eo quod, dum licuerit nuptias facere legitimas, contra

leges

Wegen dieser Dunkelheit und Unbestimmtheit der gesetzlichen Verordnungen bleibt uns nichts weiter übrig, als die Strafe des Incestes dem Ermessen des Richters zu überlassen. Die ältere Praxis liefs sich durch *Carpzov* *) verleiten, die besondern Vorschriften des sächsischen Rechtes in Hinsicht der Bestrafung des Incestes, als allgemeine Vorschriften anzusehn. Sie bestrafte demnach die Blutschande in gerader Linie, oder unter Ascendenten und Descendenten, mit dem *Schwerdte;* den Incest in allen übrigen Fällen hingegen mit Staupbesen, Landesverweisung, Zuchthaus, oder Gefängnifs **).

Andre, und besonders neuere Rechtslehrer, wichen jedoch mit Recht von *Carpzovs* und seiner Nachfol-

leges amaverit: et confuderit quidem sobolem, nocuerit autem et generi, egerit vero, quae impia sunt et scelesta, et talia concupierit, qualia plurima etiam irrationabilia amovent animalia, sitque ei poena non confiscatio solum, sed etiam cinguli privatio, et exilium: et si vilis fuerit, etiam corporis verberatio, quatenus discat caste vivere, et intra naturam se continere, non autem delectari, et amare ultra terminum traditum nobis a natura, etiam his legibus repugnare. Muliere quoque, si legem sciens, hanc quidem neglexerit, incestis autem semetipsam tradiderit nuptiis, sub eadem constituenda poena."

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 72. sq.

**) Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 506. a. und die dort angeführten Schriftsteller.

folger Grundsätzen ab, und erkannten bey dem Inceste niemals auf Todesstrafe. Sie unterscheiden, ob der Incest von Personen begangen worden sey, welche in solchen Graden mit einander verwandt waren, in welchen keine Dispensation statt zu finden pflegt, wie z. B. zwischen Eltern und Kindern, und zwischen Geschwistern; oder nicht. Im ersten Fall wird für das Verbrechen, wenn der Beyschlaf zwischen Eltern und Kindern verübt ward, höchstens auf zehnjährige Zuchthausstrafe erkannt, hiebey jedoch der Vater oder die Mutter härter bestraft, als das Kind *). Fand der Incest zwischen Geschwistern statt, so wird höchstens auf vierjährige Zuchthausstrafe, und in geringern Fällen auf Landesverweisung, oder zeitiges Gefängniss erkannt **).

Fand der Incest hingegen in solchen Fällen statt, in welchen Dispensation ertheilt zu werden pflegt, so tritt gewöhnlich Geldbusse oder kurze Gefängnissstrafe ein ***).

Der in der Nov. 12. verordnete Verlust des Vermögens findet heutzutage keine Anwendung mehr ****).

In

*) *Quistorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, §. 565. *Grolman* Grundsätze, §. 553. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 463. *Meister* jun. principia, §. 267.

**) Vergl. die angeführten Schriftsteller.

***) Vergl. *Quistorp* a. a. O. *Koch* inst. §. 337.

****) *Böhmer* ad art. 117. C. C. §. 10. *Quistorp* Thl. 1. §. 506. a. *Meister* jun. principia, §. 267.

## §. 382.

In Rücksicht der *Schärfungs* und *Milderungsgründe* bey diesem Verbrechen bleibt es bey den desfallsigen allgemeinen Grundsätzen. Concurrenz des Verbrechens mit andern Verbrechen, muss die Strafbarkeit des Incestes erhöhen. Fand bey dem Inceste zugleich eine eingegangene förmliche Ehe statt, so kann die Strafbarkeit des Verbrechens hiedurch theils erhöht, theils verringert werden. *Erhöht* wird dieselbe, wenn die Ehe von solchen Personen ist eingegangen worden, welche wegen zu nahen Grades der Verwandschaft oder Schwägerschaft, keine Dispensation erwarten können; *verringert* hingegen wird die Strafbarkeit, wenn solche Personen sich ehlichen, welche mit einander in einem Grade verwandt sind, in welchem Dispensation statt findet *).

Gemildert muss die Strafe werden, wenn bey dem Verbrechen *Culpa* zum Grunde lag. Diese kann eintreten, theils wenn die concumbirenden Theile sich darüber in einer verschuldeten Unwissenheit befanden, dass sie mit einander in verbotenen Graden verwandt waren; theils wenn sie sich in einer verschuldeten Unwissenheit des Gesetzes, welches den Beyschlaf mit ihnen untersagte, befanden **).



*) *Grolman* Grundsätze, §. 554.

**) Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 466.

Die Praxis sieht noch als Gründe zur Milderung der Strafe an: 1) die Jugend des Verbrechers *); 2) Einfalt **); 3) Die Verführung und Ueberredung zum Verbrechen ***). Ausserdem wollen manche Rechtslehrer noch die bisherige gute Lebensart des Verbrechers, die bequeme Gelegenheit zu dem begangenen Verbrechen, und den Befehl eines drohenden Vaters, als Gründe zur Milderung der ordentlichen Strafe betrachtet wissen ****).

Im übrigen ist der Vater, wenn gleich nicht nach römischen Rechten, doch nach heutigen Grundsätzen verpflichtet, das aus einem incestuosen Beyschlaf erzeugte Kind zu ernähren, und demselben, wie andren unehelichen Kindern, Alimente zu reichen.

*) Man beruft sich hiebey auf L. 38. §. 4. D. ad. L. Jul. de adulter. Das Gesetz spricht aber von einem einzelnen Begnadigungsfall. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 507. *Steltzer* Lehrbuch, §. 566.

**) *Quistorp* a. a. O. *Grolman* Grundsätze, §. 555. *Tittmann* Grundlinien, §. 353.

***) *Quistorp* a. a. O. *Steltzer* Lehrbuch, 566.

****) *Stryck* de vita ante acta, c. 2. n. 26. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 3. Bed. 24. *Beyer* ad art. 117. C. C. pos. 5. Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 507.

chen *). Die geschwächte Person kann übrigens nicht auf Vollziehung der Ehe, wohl aber auf Entrichtung eines Heyrathsgutes klagen **).

*) *Pufendorf* tom. 4. obs. 90. *Koch* de successione ab intestato, §. 30. *Quistorp* Thl. 1. §. 506. b).

**) *Koch* inst. §. 341.

---

## Vierte Abtheilung.

### *Vom Concubinat.*

*Chrift. Thomafius* diff. de concubinatu; Halae 1713, rec. Jenae 1748: in *deffen* differtat. tom. 3. nr. 100.

*Aug. de Leyfer* diff. de concubinatu individuo; Viteb. 1736. und in *deffen* medit. fp. 585.

*C. Zach. Winckler* diff. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu; Lipfiae 1744.

*Fr. Ramos del Manzano* Schediasma de concubinis; in *Meermann* thefaur. tom. 5.

§. 383.

Wir können heutzutage unter *Concubinat* nichts anders verftehen, *als einen Vertrag zweyer Perfonen zu einem fortdauernden Beyfchlaf aufser der Ehe* *). Es

*) Der Concubinat unterfcheidet fich demnach insbefondre dadurch von der *Ehe* (*matrimonium*), dafs die eingegangene Gefellfchaft zweyer Perfonen nicht unter den vom Staate beftimmten Formalien gefchehen ift. — Die *Römer* ver-

Es kann derſelbe *fortdauernd* (*concubinatus perpetuus*) oder *temporell* (*concubinatus temporarius*) ſeyn, je nachdem der Vertrag auf lebenslang geſchloſſen wird, oder nicht *).

Mangel an den geſetzlich beſtimmten Formalitäten bey der Eingehung der Beyſchlafsgeſellſchaft unterſcheidet, wie geſagt, den Concubinat von der Ehe. Dieſe geſetzlich nothwendigen Formalitäten ſind nun bey den Proteſtanten die Einſegnung durch einen competenten Geiſtlichen (*benedictio eccleſiaſtica; Copulation*) **); bey den Katholiken hingegen die Erklärung des Eheconſenſes in Gegenwart des competen-

verbanden übrigens mit dem Worte Concubinat einen andern Begriff, als wir heutzutage. Denn die Römer hatten eigentlich bey der Eingehung der Ehe keine geſetzlich nothwendigen Formalitäten, vielmehr war mit dem *affectus maritalis*, oder der Abſicht, den andern Theil als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben, auch ſchon die Ehe ſelber geſchloſſen, weil dieſer affectus maritalis grade das Weſen der Ehe ausmachte. Dieſer affectus maritalis mangelte aber beym Concubinat, und grade dadurch unterſchied ſich derſelbe von der Ehe. Vergl. die angef. diſſ. von *Winckler*. *Steltzer* Lehrbuch, §. 547. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 457. not. a).

*) Ueber manche irrige Behauptungen *Leyſers* in Anſehung des immerwährenden Concubinats ſehe man *Koch* inſt. §. 301. Schol.

**) Vergl. *Schnauberts* Grundſätze des Kirchenr der Proteſt. §. 251.

petenten Priesters und zweyer Zeugen *). Ein Protestant, welcher demnach in Deutschland ohne alle Trauung die Beyschlafsgesellschaft eingeht, oder diese Solennität nicht gesetzmäfsig und vollständig beobachtet **), der lebt in einem Concubinat.

Der Concubinat nach heutigen Begriffen muss übrigens nicht verwechselt werden: 1) mit der sogenannten *natürlichen* oder *Gewissensehe* (*matrimonium conscientiae*), welche alle Eigenschaften einer gültigen Ehe in sich enthält, ausgenommen dass bey ihr die Trauung mangelt; 2) mit der *Ehe zur linken Hand* (*matrimonium ad morganaticam*, *s. legem salicam*), eine Verbindung, welche unter den kirchlichen Solennitäten eingegangen worden ist, bey welcher aber vertragsmäfsig festgesetzt ist, dass sie nicht alle bürgerlichen Folgen einer rechtlich gültigen Ehe erzeugen solle; 3) mit dem *Pellicat*, eine von einer verheyratheten Person eingegangene Beyschlafsgesellschaft mit einer ledigen Person. Der Pellicat hat demnach also Ehebruch zum Zweck ***).

Der Concubinat wird vom Staate für eine unerlaubte Gesellschaft gehalten. Hieraus ergiebt sich schon,

*) Concilium Tridentin. Sess. 24. de reformat. matrimon. c. 1.

**) Wie z. B. wenn zwey Protestanten sich von einem katholischen Geistlichen trauen lassen. *Leyser* sp. 585. m. 16. sq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 459.

***) Vergl. *Grolman* Grundsätze §. 537.

schon, dass derselbe nicht alle die rechtlichen Folgen haben könne, welche mit einer gültigen Ehe verknüpft sind. Die in einem Concubinat erzeugten Kinder sind nicht legitime Kinder, sondern naturales *). Der Vater hat nicht die Rechte der väterlichen Gewalt, die Concubine nicht die Rechte einer Frau, und die Verbindung ist nicht unauflöslich.

Das Verbrechen ist übrigens durch den Gesellschaftsvertrag allein noch nicht consumirt, sondern zur vollen Existenz desselben wird Beyschlaf mit Einlassung des Samens verlangt.

## §. 334.

Nach dem römischen Rechte war der Concubinat unter gewissen Einschränkungen erlaubt, und daher auch nicht strafbar **). Die P. G. O. erwähnt des Concubinats nicht. Mehrere Reichsgesetze erklären denselben zwar für unerlaubt und strafbar, allein die Strafe selber bestimmen sie nicht ***). Dieselbe ist daher dem Ermessen des Richters überlassen. Gewöhnlich wird auf Gefängniss oder Geldbusse erkannt

*) L. 3. C. de natur. liber.

**) L. 5. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. Nov. 18. c. 5.

***) R. P. O. v. J. 1530. tit. 33. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

kannt *). Nachfolgende Ehe wird als Grund zur Milderung der Strafe angefehn.

Die Concubine kann übrigens gleich andern gefchwächten Perfonen Entfchädigung und Verpflegung der erzeugten Kinder verlangen **).

*) Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 495. *Steltzer* Lehrbuch, §. 548. *Koch* inft. §. 304. *Grolman* Grundfätze, §. 538. *Meifter* jun. principia, §. 251. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 460.

**) *Quiftorp* a. a. O.

Fünfte

## Fünfte Abtheilung.

### *Von der Schwächung und Hurerey.*

*J. J. Beck* tract. de eo quod justum est circa stuprum; Norimberg. 1743.

*J. F. Hammerer* diss. de quaestu meretricio; Argentor. 1764.

*Theod. Kretschmann* comment. de stupro voluntario; Stuttgard. 1791.

### §. 385.

Fleischliche Vermischung einer ledigen Mannsperson mit einer unverheyratheten Weibsperson, welche mit dem Concumbenten nicht im verbotenen Grade verwandt ist, und welche sich ohne Unterschied jeder Mannsperson Preis giebt, begründet die *Hurerey* (*fornicatio*). Eine solche Weibsperson, die ihren Körper zur Befriedigung der sinnlichen Begierden einem jeden hingiebt, heisst eine *Hure* (*meretrix*). Ob sie mit ihrem Körper um Lohn ein Gewerbe treibt, oder

oder ob ſie aus bloſser Wolluſt ſich hingiebt, iſt ganz gleichgültig *).

Geſchieht der auſserehliche, nicht naturwidrige Beyſchlaf hingegen mit einer *ehrbaren* Weibsperſon, welche mit dem Concumbenten in keinem verbotenen Grade verwandt iſt; ſo iſt *Schwächung* (*ſtuprum in ſenſu ſtricto*) vorhanden **). Unter einer ehrbaren Weibsperſon, gleichviel ob Jungfrau oder Wittwe, iſt hier im Gegenſatz von einer Hure eine ſolche zu verſtehen, die ſich nicht einem jeden ohne Wahl hingiebt, wenn gleich ſie auch ſchon mit mehreren Perſonen concumbirt hat.

## §. 386.

Das römiſche Recht ſtrafte die Hurerey an dem Manne gar nicht, und an dem Weibe nur dann, wenn letzteres es unterlaſſen hatte, ſich beym Aedil öffentlich

*) L. 43. §. 3. D. de ritu nuptiar. „Octavenus rectiſſime ait, etiam eam, *quae ſine quaeſtu ſe proſtituerit*, debuiſſe meretricibus annumerari." — Mit Unrecht ſehen daher einige Rechtslehrer nur diejenige Weibsperſon als eine Hure an, welche um Geldeswillen ſich Preis giebt. — Die Gloſſatoren wollten bekanntlich den Begriff der Hure nach der Anzahl des gepflogenen Beyſchlafes beſtimmen, und nur diejenige Weibsperſon für eine Hure gelten laſſen, welche 23000 mal mit Mannsperſonen Unzucht getrieben hatte.

**) Nach dem römiſchen Rechte hatte das Wort Stuprum auch eine weitere Bedeutung. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 1.

lich zu erklären, daſs ſie als Hure leben wolle *). Die P. G. O. ſchweigt von der Beſtrafung dieſes Verbrechens, andre Reichsgeſetze verbieten jedoch die Hurerey, ob ſie gleich keine beſtimmte Strafe für dies Vergehen feſtſetzen **).

Was die *Schwächung* hingegen anbetrifft, so ward bey den Römern derjenige, welcher eine Freygebohrne ſchwächte, wenn er eine Perſon höhern Standes war, mit der Confiscation der Hälfte ſeines Vermögens, und wenn er eine geringe Perſon war, mit körperlicher Züchtigung und Verweiſung beſtraft ***). Die geſchwächte Perſon war gleichfalls der

*) L. 43. D. de ritu nuptiarum. „Palam quaeſtum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario ſe proſtituit, verum etiam ſi qua, ut adſolet, in taberna cauponaria, vel qua alia pudori ſuo non parcit." — L. 22. C. ad L. Jul. de adulter. „Si ea, quae ſtupro tibi cognita eſt, et paſſim venalem formam exhibuit, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebuit: adulterii crimen in ea ceſſat." —

**) R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. v. J. 1577. tit. 26.

***) §. 4. J. de publ. judic. „Lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Poenam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiae bonorum; ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione." — Dieſer Strafbeſtimmung ſcheint entgegen zu ſtehen die Verordnung der L. 1. §. 2. D. de extraordinar. criminib. Das Geſetz ſagt: „Qui puero ſtu-

der nämlichen Strafe unterworfen *). Das canonische Recht bestimmt für dies Vergehen Kirchenbuſse **).

Eben weil die Reichsgesetze für die Hurerey und Schwächung keine Strafe bestimmen, und die Verordnungen des römischen Rechtes, bey denen die Polizeyeinrichtungen der Römer zum Grunde lagen, heutzutage keine Anwendung mehr finden; so straft man beyde Vergehen willkührlich, und zwar gewöhnlich mit

stuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidue impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit: perfecto flagitio, *punitur capite*; imperfecto, in insulam deportatur." — Man sehe aber deshalb *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 3. cap. 5. nr. 8.

*) L. 10. §. 1. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Mulieres quoque hoc capite legis, quod donum praebuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur." — L. 12. D. ibid. „Haec verba legis: ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo, et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.

**) c. 1. X. de adulter. c. 3. X. de poenis. — In Ansehung der Entstehung der Kirchenbuſse, ihres Grundes und ihres Werthes vergleiche man: *Flügge* Beyträge zur Geschichte der Religion und Theologie; Thl. 2. S. 1. sq. *Henke* Archiv für die neuste Kirchengeschichte, 1794. 2tes Quartal; und *dessen* Eusebia. B. 3. St. 3. nr. 15. — Die Kirchenbuſse fing bald an in Geldbuſse auszuarten, und ein gutes Erwerbmittel abzugeben.

mit Geld oder Gefängnifsftrafe. Berüchtigte Huren werden auch wohl der Stadt oder des Landes verwiesen, oder ftatt deffen mit dem Zuchthaufe auf höchftens zwey Jahre beftraft *).

Bey der Beftimmung der Strafe für die Hurerey und Schwächung müffen den Richter im allgemeinen folgende Regeln leiten. 1) Die Hure ift härter zu beftrafen, als die Gefchwächte. 2) In Hinficht der Hurerey ift die Mannsperfon geringer zu beftrafen, als die Weibsperfon; in Rückficht der Schwächung hingegen verdient der Stuprator härtere Strafe, als die Gefchwächte **).

§. 387.

Die Strafe diefer Vergehen wird gefchärft: 1) wenn die Schwächung an einer Perfon gefchieht, mit der der Stuprator fich in befondern Verhältniffen befindet, wie z. B. wenn Fürmünder und Curatoren mit ihren Pflegbefohlnen concumbiren, Lehrer mit denen ihnen zur

*) Vergl. *J. C. Balfer* diff. de poena ftupri; Gieffae 1776. *G. L. Böhmer* diff. de mulctis ftuprorum, Götting. 1749. *F. E. Pufendorf* de mulctis ftuprorum; in *deffen* obf. jur. un. tom. 1. obf. 46. *Struben* rechtl. Bedenken, Thl. 2. Bed. 108. *Quiftorp* Thl. 1. §. 475. und §. 477. a. *Steltzer* Lehrbuch, §. 542. *Klein* Grundfätze, §. 371. *Grolman* Grundfätze, §. 535. *Meifter* jun. principia, §. 246. *Tittmann* Grundlinien, 332. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 454.

**) Diefe Regeln ergeben fich aus der Natur der Sache. Vergl. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 455.

zur Aufsicht anvertrauten Personen, Gefangenwärter mit ihren Gefangenen, Bediente mit den Töchtern oder andern Blutsverwandten ihrer Herren, Unterthanen mit den Töchtern des Landesfürsten u. s. w. *). 2) Wenn eine Person die andre, insbesondre der Mann die Weibsperson, durch Betrug und grosse Hinterlist zum Beyschlaf verleitet **). 3) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich die Verletzung der Rechte eines Dritten verbunden ist, oder doch zu befürchten steht ***). Daher ist der Beyschlaf der Wittwe während

*) L. un. C. si quis eam, cujus tutor. „Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportationi subjugetur, atque universae ejus facultates fisci juribus vindicentur: quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt." — Was hier vom Tutor gilt, muss auch auf die übrigen genannten Fälle angewandt werden. Vergl. *Carpzov* qu. 69. nr. 23. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. *Koch* inst. §. 277. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Meister* jun. principia, §. 247. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 456. Den Beyschlaf eines Unterthanen mit einem Frauenzimmer, welches zur Familie des Landesherrn gehört, will *Böhmer* ad art. 120. C. C. §. 22. mit dem Tode bestraft wissen. Allein diese Strafe würde unstreitig viel zu hart seyn. *Klein* a. a. O.

**) *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 3. c. 5. nr. 8. *Quistorp* Thl. 1. S. 720. *Leyser* will in einem solchen Falle sogar auf Todesstrafe erkannt wissen! Spec. 580. m. 7 und 9.

***) L. 13. §. 3. D. ad Leg. Jul. de adulter. „Divi Severus et Antoninus rescripserunt, etiam in sponsa hoc idem (stuprum) vindicandum: quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur.

rend der Trauerzeit mit härterer Strafe zu ahnden *). 4) Wenn mit dem Beyschlaf zugleich eine Körperverletzung verbunden ist, wie z. B. wenn die Person, welche weiss, dass sie venerisch ist, dennoch concumbirt, und mithin den andern Theil ansteckt **). 5) Wenn der Beyschlaf öfterer wiederholt ist.

Einige Rechtslehrer haben ausserdem noch manche Gründe zur Schärfung der Strafe ersonnen, deren Nichtigkeit und Grundlosigkeit jedoch in neuern Zeiten allgemeiner erkannt worden ist. Dahin gehört 1) der Beyschlaf eines Christen mit einer Jüdinn, oder eines Juden mit einer Christinn ***); 2) wollen einige Rechtslehrer den Stuprator alsdann härter bestraft wissen

*) Vergl *Quistorp* Thl. 1. §. 377. a. S. 722. Eine Wittwe, die innerhalb des ersten Jahres nach dem Tode ihres Mannes concumbirt, wollen einige Rechtslehrer mit der Landesverweisung, andre statt dessen jedoch nur mit Gefängniss auf ein bis zwey Monate bestraft wissen.

**) *Carpzov* qu. 75. nr. 53. *Quistorp* Thl. 1. §. 475. Vergl. den §. 224. dieses zweyten Theiles.

***) Man beruft sich hiebey auf L. 6. C. de Judaeis, wonach bekanntlich die Heyrath zwischen einem Juden und Christen für Ehebruch gehalten wird. Dies kann man aber nicht auf ausserehlichen Beyschlaf ausdehnen. *Steltzer* Lehrbuch, §. 543. *Klein* Grundsätze, §. 371. *Grolman* Grundsätze, §. 545. *Tittmann* Grundlinien, §. 333. Anmerk. — Vergl. *Quistorp* Thl. 1. §. 477. a. S. 720. Einige ältere Rechtslehrer haben sogar in einem solchen Falle auf Capitalstrafe erkannt wissen wollen.

wiſſen, wenn die Geſchwächte ohne ſein Wiſſen das mit ihm gezeugte Kind tödtet. Die Nichtigkeit eines ſolchen Schärfungsgrundes leuchtet jedoch von ſelber ein.

In Rückſicht der Milderung der Strafe treten die allgemeinen Grundſätze ein. Insbeſondre muſs der Beyſchlaf unter Verlobten (*anticipatus concubitus*) geringer beſtraft werden *).

§. 388.

Wenn übrigens nicht Territorialgeſetze deshalb etwas anderes verordnen, ſo gehört die Unterſuchung und Beſtrafung der Hurerey vor die weltlichen Gerichte, und nicht, wie Einige behauptet haben, vor die geiſtlichen. Ob die Unterſuchung übrigens vor das bürgerliche oder peinliche Gericht gehöre, dies hängt theils von der Obſervanz und von Verträgen, theils von der Gröſse der Strafe ab **).

Nach dem römiſchen Rechte war mit dem Stuprum Infamie verbunden ***), weil bey den Römern jedes öffentliche Verbrechen infamirte. Allein heutzu-

*) *Tittmann* Grundlinien, §. 333. — Eine Frau die im ſiebenten Monat nach erfolgter Ehe niederkommt, wird mit der poena anticipati concubitus nicht belegt.

**) *Quiſtorp* Thl. 1. §. 477. b. *Koch* inſtitut. §. 278. not. 1). *Meiſter* jun. principia, §. 248.

***) §. 4. Inſt. de publ. judic. L. 7. D. ibid. L. 25. D. ad Leg. Jul. de adulter.

zutage hat der bloſse auſsereheliche Beyſchlaf keine Infamie zur Folge. Wegen eines begangenen Stupri findet daher heutzutage ſo wenig eine Abſetzung vom Dienſte, als eine Unfähigkeit zum Zeugniſs, und eine Ausſtoſsung aus Zünften und Innungen ſtatt. Nur bey den Predigern wird hievon eine Ausnahme gemacht, und ein von ihnen begangenes Stuprum hat die Abſetzung zur Folge *).

## §. 389.

Der Stuprator hat übrigens eine doppelte Civilobligation zu erfüllen. Ihm liegt es nämlich ob 1) die geſchwächte Perſon zu entſchädigen, und 2) für das aus dem Beyſchlaf erzeugte Kind zu ſorgen. Was den erſten Punkt anbetrifft, ſo iſt der Stuprator verpflichtet, entweder das geſchwächte Frauenzimmer zu heyrathen, oder dieſelbe auszuſtatten. Zu dieſen Forderungen iſt das Frauenzimmer auch dann berechtigt, wenn gleich aus dem Beyſchlaf keine wirkliche Schwängerung erfolgt ſeyn ſollte; ja einige Rechtslehrer wollen dieſelben ſelbſt dann zuläſſig finden, wenn nur eine bloſse emiſſio ſeminis ſtatt gefunden hat. Dem Stuprator bleibt übrigens in der Regel die Wahl überlaſſen, ob er die Geſchwächte heyrathen, oder ſie ausſtatten wolle **).



*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 478. und die dort angeführten Schriftſteller.

**) Man ſehe deshalb *Quiſtorp* a. a. O. §. 479, welcher ſich ſehr weitläuftig über dieſe und die folgenden Materien verbreitet.

Als Gründe, wann die Verbindlichkeit zur Abfindung überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle, sehen unsre Rechtslehrer insbesondre folgende Fälle an: 1) wenn die Geschwächte selber zum Beyschlaf die vorzüglichste Veranlassung gegeben, und den Stuprator durch Ueberredungen zu gewinnen gesucht hat *); 2) wenn die Weibsperson wegen des Beyschlafes von dem Stuprator eine besondre Vergeltung erhalten hat; 3) wenn die Geschwächte nach verübtem Beyschlaf mit einer andern Mannsperson aufs neue sich fleischlich vermischt hat **); 4) wenn die Geschwächte, ehe sie sich gegen den Stuprator wegen der Abfindung erklärt, einen andern geheyrathet hat ***); 5) wenn die Geschwächte sich weigert den Stuprator zu heyrathen, obgleich keine hinreichende Gründe zu dieser Weigerung vorhanden sind ****).

Das Recht zwischen Ausstattung und Heyrath zu wählen fällt im Gegentheil von Seiten des Stuprators hinweg, wenn dieser entweder nach vollzogenem gültigen Verlöbniss, oder unter dem Versprechen der Heyrath mit der Frauensperson den Beyschlaf getrieben hat. In diesen Fällen ist der Stuprator zur Heyrath verpflichtet †).

Die

*) *Carpzov* qu. 68. nr. 41. *Quistorp* Thl. 1. §. 480.

**) *Quistorp* rechtl. Bemerkungen, Bemerk. 76. S. 251. sq.

***) *Quistorp* Thl. 1. §. 480.

****) *Quistorp* Thl. 1. §. 480. S. 732.

†) *Quistorp* Thl. 1. §. 480, und *dessen* Beyträge, neue Aufl. S. 456. sq.

Die Verbindlichkeit des Stuprators in Ansehung des aus dem Beyschlafe erzeugten Kindes geht dahin, dasselbe zu verpflegen, die Kosten der Niederkunft und der Taufe, und die Beerdigungskosten zu übernehmen. Die Verpflegungszeit erstreckt sich gewöhnlich in Hinsicht der Knaben bis zu ihrem vierzehnten Jahre, und in Hinsicht der Mädchen bis zu ihrem zwölften. Die Summe der zu reichenden Alimente ist in der Regel dem Ermessen des Richters zu überlassen *).

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 482 und 83. und die dort allegirten Schriftsteller. *Meister* jun. principia, §. 249. — Ueber den Beweis bey der Civilklage der Geschwächten vergl. man *Quistorp* Thl. 1. §. 485. *Meister* jun. principia, §. 250.

---

Zweytes

## Zweytes Kapitel.

### Von der Beyhülfe zu Fleiſchesverbrechen, oder der Kuppeley im weitern Sinn.

*Chr. G. Sultzberger* diſſ. de lenocinio conjugum, occ. L. 29. ad L. Jul. de adulter. Erford. 1693.

*Ephr. Gerhard* diſſ. de crimine lenocinii; Jenae 1711.

*Aug. de Leyſer* diſſ. de lenocinio; Viteb. 1737. und in *deſſen* meditat. ſp. 588.

---

§. 390.

*Kuppeley im weitern Sinne* (*lenocinium ſenſu latior.*) beſteht in der *vorſätzlichen Beyhülfe zur rechtswidrigen Befriedigung des Geſchlechtstriebes eines Andern.* Die Kuppeley iſt daher an und für ſich weiter nichts, als der Concurſus zu einem Fleiſchesverbrechen, und der Kuppler iſt Gehülfe zu demſelben. Weil jedoch der Leno durch ſeine Handlungen Fleiſchesverbrechen zu verbreiten ſucht, weil ſeine Handlungen aus Ueberlegung und innerm Antriebe entſpringen, weil er end-

endlich in den mehrſten Fällen zugleich Verführer zum Verbrechen iſt; ſo wird derſelbe, obgleich nur Socius zu einem andern Verbrechen, doch gewöhnlich härter beſtraft, als der Urheber des Verbrechens. Die ſubjectiven Gründe zur Strafbarkeit ſind bey jenem überwiegender, als bey dieſem.

Das Lenocinium im weitern Sinne zerfällt 1) in die *Hurenwirthſchaft* (*lenocinium vulgare*), wenn jemand die Befriedigung der Wolluſt Andrer als Gewerbe treibt, und zu dem Ende Huren hält; und 2) in die *Kuppeley im engern Sinn*, wenn der Verbrecher zwar jemandem zur Befriedigung der Wolluſt behülflich iſt, ohne jedoch hieraus ein Gewerbe zu machen *).

Man theilt das Lenocinium ferner in *quaeſtuarium* und *gratuitum*, jenachdem daſſelbe aus *eigennütziger*, *gewinnſüchtiger Abſicht*, oder *umſonſt* geſchieht. Wird das Verbrechen von ſolchen Perſonen begangen, denen eine beſondre Verbindlichkeit oblag, für die Sittlichkeit derjenigen zu wachen, welche ſie verkuppelten, ſo iſt das Verbrechen ein *qualificir-*

*) Das römiſche Recht hat den Unterſchied zwiſchen *lenocinium publicum* und *lenocinium privatum*. Erſteres war eine ſolche Hurenwirthſchaft, welche unter Aufſicht der Polizey getrieben wurde. Der leno war zwar ehrlos in dieſem Falle, aber ſein Gewerbe doch erlaubt. L. 4. §. 4. D. de his qui notant. infamia. — Vergl. *Klein* Grundſätze, §. 417.

*ficirtes* (*lenocinium qualificatum*) *); findet es hingegen gegen andre Personen, in Ansehung deren dem Leno

*) Es herrscht unter den Rechtslehrern darüber eine grosse Verschiedenheit, welche Personen bey der qualificirten Kuppeley Gegenstand des Verbrechens seyn müssen. Fast alle Kriminalisten schränken den Begriff eines lenocinii qualificati viel zu sehr ein. Einige lassen dasselbe dann vorhanden seyn, wenn die Kuppeley unter Ascendenten und Descendenten, oder unter Mann und Frau statt findet. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 2. *Quistorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inst. §. 355. Andre Rechtslehrer nehmen dagegen an, dass die qualificirte Kuppeley nur von Eltern gegen Kinder und von dem Ehemann gegen die Ehefrau begangen werden könne. Unter Kindern werden sowohl Söhne als Töchter, sowohl leibliche, als Adoptiv-Kinder, und in Hinsicht der Mutter sowohl legitime als illegitime Kinder verstanden. *Klein* Grundsätze, §. 419. *Meister* jun. principia, §. 286. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 474. Wie *Feuerbach* in der not. a) zu dem angeführten §. sagen kann, dass *alle* Rechtslehrer das Lenocinium qualificatum auf *alle* Ascendenten ausdehnen, sehe ich nicht ein. — *Steltzer* Lehrbuch, §. 538. und *Grolman* Grundsätze, §. 562. nehmen endlich an, dass das Lenocinium qualificatum überhaupt von allen denen verübt werde, welche die besondre Pflicht hatten, diejenigen Personen, welchen sie zum Beyschlaf behülflich waren, vielmehr zur Sittlichkeit anzuhalten. Hienach können nicht blos Eltern, sondern auch Fürmünder, Erzieher, Blutsverwandte, welche Elternstelle vertreten, u. a. m. eine qualificirte Kuppeley begehen. Ich halte diese Meinung für die richtige, denn der Grund des Verbrechens ist die besondre Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Diese Verbindlichkeit kann aber häufig andern Personen eben so gut obliegen, als den Eltern.

Leno keine besondre Verbindlichkeit oblag, statt, so ist eine *einfache Kuppeley* (*lenocinium simplex*) vorhanden *).

§. 391.

Zum Thatbestande der Kuppeley überhaupt werden folgende Requisite erfodert: 1) *vorsätzliche Beyhülfe*. Es muss demnach bey diesem Verbrechen *Dolus* vorhanden seyn. Eine *culpose* Kuppeley kennen die Gesetze nicht **). Die Beyhülfe selber muss von der Art gewesen seyn, dass durch sie die Befriedigung des Geschlechtstriebes entweder möglich gemacht, oder doch befördert wurde. Denn wo dies nicht der Fall war, wo z. B. die Handlung nach der Vollendung des gesetzwidrigen Beyschlafs geschah, da kann von keiner Kuppeley mehr die Rede seyn ***).

Das

*) *Quistorp* Thl. 1. §. 516. *Koch* inst. §. 351. *Meister* jun. principia, §. 286. — Eine andre Eintheilung macht *Feuerbach* Lehrbuch, §. 473.

**) L. 29. §. 4. D. ad Leg. Jul. de adult. „Quod si patiatur uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem: extra legem positus est." — Auch die P. G. O. verlangt den Dolus, dies ergeben die Ausdrücke „*williglich*" und „*böser, betrüglicher weiss*" des Art. 122 und 123. — Andrer Meinung ist unter Andern *Koch* inst. §. 352.

***) Eine heutzutage unstreitig noch gültige Ausnahme hievon enthält das römische Recht. Der Ehemann nämlich, wel-

Das Verbrechen kann übrigens ſowohl durch wirkliche poſitive Handlungen *), als auch durch Unterlaſſungen, inſoferne nämlich jemand die Verbindlichkeiten, welche ihm obliegen, über die Moralität eines Andern zu wachen, abſichtlich verletzt. 2) Das Verbrechen der Kuppeley ſelber iſt aber nicht eher vollbracht, bis die fleiſchliche Vermiſchung derjenigen Perſonen, welchen der Kuppler behülflich geweſen iſt, vollendet war. Es muſs alſo Einlaſſung des Samens ſtatt gefunden haben. Sowohl die Natur der Sache, als die Geſetze verlangen dies **).

§. 392.

welcher um eines Vortheils willen ſeiner Gattin ſeinen Ehebruch verzeiht, ſoll als Leno angeſehn und beſtraft werden. L. 29. pr. §. 2. D. ad L. Jul. de adulter. „Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehenſam uxorem in adulterio retinuit, adulterumque dimiſit. Debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium ejus violavit; tunc autem puniendus eſt maritus, cum excuſare ignorantiam ſuam non poteſt, vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta eſt, adulterum in domo deprehenſum dimiſerit, quod voluerit in ipſa turpitudine deprehendentem maritum coercere. §. 2. Plectitur et qui pretium pro comperto ſtupro acceperit. Nec intereſt, utrum maritus ſit, qui acceperit, an alius quilibet. Caeterum ſi *gratis* quis remiſit, ad Legem non pertinet."

*) Fälle dieſer Art finden ſich L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adulter.

**) Die älteren Kriminaliſten nehmen dies auch an. *Carpzov.* qu. 71. nr. 48. *Dorn* peinl. Recht. S. 662. 663. —

Daſs

§. 392.

Die P. G. O., welche ſich im Art. 122 und 123. mit der Beſtrafung der Kuppeley beſchäftigt *), bedroht

Daſs die fleiſchliche Vermiſchung zur Vollbringung der Kuppeley nicht nothwendig ſey, behaupten *Quiſtorp* Thl. 1. §. 518. *Koch* inſt., §. 353. Allein der Leno will ja durch ſeine Beyhülfe die fleiſchliche Vermiſchung zweyer Perſonen zu Stande bringen, ſeine Handlungen ſollen auf Befriedigung der Wolluſt abzwecken. Alles was er thut, kann demnach nur ſo lange als Verſuch betrachtet werden, bis die fleiſchliche Vermiſchung erfolgt iſt. Mit der Vollbringung des Beyſchlafs iſt auch die Abſicht des Leno erreicht, und mithin auch jetzt erſt deſſen Verbrechen vollbracht. Deshalb ſagt auch der Art. 122. P. G. O. „ſo jemand ſein eheweib zu ſchändlichen werken *gebrauchen läſst*."

*) Art. 122. 123. der P. G. O. „Item ſo jemandt ſein eheweib oder kinder, vmb eynicherley genieſs willen, wie der namen hett, williglich zu vnehrlichen vnkeuſchen vnd ſchendlichen werken gebrauchen leſt, der iſt ehrlos, vnd ſoll nach vermöge gemeyner rechten geſtrafft werden. Art. 23. Nachdem zum dickermal, die vnverſtendigen weibsbild, und zuvor die vnſchuldigen megdlein, die ſunſt vnuerleubt ehrlich perſon ſein, durch etliche böſe menſchen mann und weiber, böſer betrüglicher weiſs, damit jn jr jungfrewlich oder frewlich ehr entnommen, zu ſündtlichen fleiſchlichen werken gezogen werden, dieſelbigen boſshafftigen kupler vnd kuplerin, auch die jhenen ſo wiſſentlicher geuerlicher vnd boſshafftiger weiſs jre hewſer darzu leihen, oder ſolchs inn jren hewſern zu beſchehen geſtatten, ſollen nach gelegenheit der verhandlung

droht denjenigen, welcher ſein Eheweib oder ſeine Kinder verkuppelt, mit der *Infamie*, und nächſtdem ſoll die Strafe des *römiſchen* Rechtes für die Kuppeley zur Anwendung kommen. Allein es iſt nicht gewiſs, welche Strafe das römiſche Recht für dieſe Art der Kuppeley beſtimmt hat, denn *Juſtinian* bedient ſich bloſs in Nov. 14. des Ausdrucks *noviſſima ſupplicia*. Die mehrſten Rechtslehrer wollen hierunter die *Todesſtrafe* verſtanden wiſſen *), und es iſt wenigſtens ſoviel mit der gröſsten Wahrſcheinlichkeit anzunehmen, daſs *Karl* gleichfalls die qualificirte Kuppeley mit dem Tode habe beſtraft wiſſen wollen, weil man zur Zeit der Verfertigung der Karolina allgemein glaubte, daſs das römiſche Recht die Todesſtrafe darauf ſetze **).

Weil jedoch die Art der Strafe nicht mit Gewiſsheit auszumitteln iſt, ſo nahmen mehrere Kriminaliſten mit *Carpzov* ihre Zuflucht zu dem ſächſiſchen Rechte, und erkannten für die qualificirte Kuppeley

lung vnd radt der rechtverſtendigen, es ſey mit verweiſung des landts, ſtellung inn pranger, abſchneidung der oren, oder auſshawung mit rutten, oder anderm geſtrafft werden."

*) Vergl. *Matthäus* de criminib. lib. 48. tit. 3. cap. 2. nr. 11. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 5. *Leyſer* ſp. 583. m. 4. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 520.

**) *Damhouder* pr. rer. crim. c. 91. nr. 8. Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 7.

ley die Strafe des *Schwerdtes* *). Die neuere Praxis erkennt ſtatt deſſen jedoch nur auf willkührliche Strafe, welche gewöhnlich in Gefängniſs oder Zuchthausſtrafe auf einige Jahre, oder ſtatt deſſen in Landesverweiſung beſteht. Iſt durch das Lenocinium ein Ehebruch bewirkt worden, ſo wird die Strafe hiedurch geſchärft **). Da nach meiner Ueberzeugung der qualificirte Ehebruch nicht bloſs auf Verkuppelung der Ehefrau oder der Kinder, ſondern überhaupt auf alle diejenigen Perſonen auszudehnen iſt, welche verpflichtet ſind, insbeſondre für die Sittlichkeit der verkuppelten Perſon zu ſorgen, ſo müſſen demnach auch alle ſolche Subjecte, wie z. B. Fürmünder, Erzieher, u. ſ. w. mit der Strafe des qualificirten Ehebruchs belegt werden, obgleich nicht zu läugnen iſt, daſs die Strafe für Eltern oder für den Ehemann in der

*) *Carpzov* pr. rer. crim. qu. 71. nr. 17. ſq. *Grantz* defenſ. inquiſ. p. 1. pag. 143. nr. 68. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 8. Dieſer verlangt jedoch, um auf die Stráfe des Schwerdtes erkennen zu können, daſs nicht nur wirkliche fleiſchliche Vermiſchung ſtattgefunden habe, ſondern daſs auch die Kuppeley um Gewinnſtes willen geſchehen ſey. Wo dies nicht der Fall war, ſoll nur eine andre Strafe, und zwar gewöhnlich körperliche Züchtigung eintreten. Vergl. auch *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Koch*, inſt. §. 356.

**) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. *Steltzer* Lehrbuch, §. 586. *Grolman* Grundſätze, §. 564. *Klein* Grundſätze, §. 419. *Tittmann* Grundlinien, §. 357. *Meiſter* jun. principia, §. 288.

der Regel um einige Grade geschärft werden müsse, indem in Hinsicht ihrer die Handlung eine grösere Strafbarkeit in sich enthält. Der Vater nämlich, welcher sein Kind verkuppelt, handelt nicht blos Pflichten entgegen, die ihm äusere zufällige Umstände für die verkuppelte Person aufgelegt haben, sondern er zerstört vielmehr die heiligsten Bande, die Bande der Liebe und Sorgfalt, welche die Natur selber um Eltern und Kinder geschlungen hat.

Die *einfache* Kuppeley will der Art. 123. der P. G. O. mit Verweisung auser Landes, mit der Stellung in den Pranger, mit Verstümmelung, oder mit dem Staupbesen bestraft wissen. Da jedoch der Gesetzgeber hiebey die nähern Umstände dem Ermessen des Richters überläst, so sind diese Strafen nur als beyspielsweise angeführt, anzusehn, und die Bestrafung der einfachen Kuppeley ist demnach im Ganzen genommen willkührlich. Die Praxis straft dieselbe gewöhnlich mit der Ausstellung an das Halseisen, mit körperlicher Züchtigung, mit Stadt- oder Districtsverweisung, oder mit Gefängnisstrafe, deren Dauer jedoch nicht leicht Ein Jahr übersteigt. Der Richter hat im allgemeinen bey der Bestimmung der Strafe für die einfache Kuppeley zuförderst nicht zu vergessen, dass Hurenwirthschaft strafbarer sey, als blose Kuppeley; und nächstdem bey der Feststellung der Strafe, sowohl die Beschaffenheit der verkuppelten Person, und die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem der Kuppler behülflich war, z. B. ob dasselbe zugleich einen

einen Ehebruch in ſich enthält, als auch endlich die Art, wie die Kuppeley geſchieht, ob z. B. bloſs durch Rath, oder durch wirkliche thätliche Hulfsleiſtung, zu berückſichtigen *).

Diejenigen, welche zu der Kuppeley wiſſentlich ihre Häuſer hergeben, oder es ſtillſchweigend zulaſſen, daſs in ihren Häuſern Hurenwirthſchaft getrieben wird, ſollen nach dem Art 123. der P. G. O. gleichfalls als andre Kuppler angeſehn und beſtraft werden.

§. 393.

Beſondre Gründe zur Milderung der Strafe giebt es nicht. Die Rechtslehrer führen zwar mehrere Urſachen zur Milderung der Strafe an, von denen aber manche, wie z. B. die Nichtvollbringung der fleiſchlichen Vermiſchung, gar nicht einmal den Namen von Milderungsgründen verdienen, weil hier das Verbrechen ſelber nicht vollbracht iſt; manche hingegen, wie z. B. die Noth des Kupplers, bloſse Geburten der Practiker ſind **).

*) Vergl. *Böhmer* ad art. 123. C. C. §. 2. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 521. S. 805. *Koch* inſt. §. 356. *Grolman* Grundſätze, §. 565. *Tittmann* Grundlinien, §. 356. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 475. 476.

**) Vergl. *Böhmer* ad art. 122. C. C. §. 9. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 522.

Zweyter

## Zweyter Abschnitt.

### Von den Vergehen, welche wider Gesetze der Sittenpolizey laufen.

§. 394.

Die Gesetze haben manche Handlungen, theils wegen ihrer Unsittlichkeit an und für sich, theils weil sie zur Unsittlichkeit sehr leicht führen, und in beyden Fällen eine Quelle andrer Verbrechen werden können, bey Strafe untersagt.

Zu diesen verbotenen Handlungen gehören 1) *das übermässige Trinken*, und das *Zutrinken.* Wer berauschende Getränke entweder selber zu sich nimmt, oder einem Andern in dem Maasse und so oft zutrinkt, dass daraus der höchste Grad von Berauschung entsteht, den bedrohen die Reichsgesetze mit strenger Strafe. Die Art der Bestrafung selber bleibt dem Ermessen

messen des Richters überlassen *). 2) *Fluchen und Schwören.* Nicht allein diejenige Betheurung, welche in dem Missbrauch der Vorstellung von heiligen Gegenständen besteht, sondern auch das *Verfluchen* andrer Personen, indem man ihnen von der Gottheit Uebel anwünscht, ist hieher zu rechnen. Die Gesetze bedrohen beydes mit Gefängniss oder Geldbusse, deren Dauer und Grösse dem Ermessen des Richters überlassen bleibt **). 3) *Die muthwillige Betteley.* Wer aus Müssiggang und Neigung zur Unthätigkeit die Betteley als Gewerbe treibt, soll willkührlich bestraft werden ***). Ein gutes Mittel gegen die Betteley

*) R. P. O. v. J. 1530. tit. 8. v. J. 1577. tit. 8. — Dass der Staat das übermässige Trinken und Zutrinken unter Strafe verbietet, dass er es eben deshalb seinen Bürgern nicht erlaubt, ganze Nächte hindurch in Wirthshäusern und Schenken zuzubringen, ist sehr zweckmässig. Trunkenheit ist ein Laster, das vielen nachtheiligen Einfluss für den Staat äussern kann. Der Trunkenbold setzt nicht nur, in so ferne er im Zustande der Trunkenheit ein Mensch ist, der seiner Sinne nicht mächtig ist, die öffentliche Sicherheit in augenblickliche Gefahr, sondern Trunkenheit begründet auch entferntere Gefahr für den Staat. Sie bewirkt Neigung zum Trunke, und diese zieht Erschlaffung, Unthätigkeit, Armuth und dergl. nach sich.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 2.

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 8. und v. J. 1577. tit. 8. — Vergl. *Crell* de otii poena et jure magistrat. in homin. otios.; in *ejus* dissertat. fascicul. 8. n. 11.

ley ſind die in neuern Zeiten in gut eingerichteten Staaten angelegten Arbeitshäuſer, in welche man Müſſiggänger zu bringen und zur Arbeit zu gewöhnen pflegt. 4) *Hazardſpiele* und *Wetten*. Beyde waren bey den Römern, in ſo ferne ſie nämlich auf Unſittlichkeiten, oder darauf hinaus liefen, andern Leuten das Geld abzunehmen, ſehr verhaſst. Die römiſchen Geſetze zählten die Hazardſpiele und Wetten über nicht anſtändige Gegenſtände, zu den delictis extraordinariis. Die Folgen für dieſe Handlungen waren jedoch nach dem römiſchen Rechte mehr privatrechtliche, vorausgeſetzt daſs keine wirklichen Läſionen dabey ſtattgefunden hatten. Nur gegen Geiſtliche iſt, zur Erhaltung der Kirchenzucht eine kirchliche Strafe beſtimmt *). Bey uns geben gewöhnlich Particulargeſetze über die Beſtrafung von Hazardſpielen und Wetten nähere Beſtimmungen.

*) L. 1. 2. 3. D. de aleator. L. 3. C. ibid. L. final. C. de ejusc. audient. c. 15. X. de vita et honeſt. clericor. — Da das römiſche Recht, wie geſagt, im Ganzen genommen wegen Glücksſpiele und Wetten nur privatrechtliche Folgen beſtimmt, ſo gehört die nähere Auseinanderſetzung deshalb ins Civilrecht. Vergl. übrigens *Matthäus* de criminib. Lib. 47. tit. 16. c. 6. nr. 3. *Leyſer* ſp. 126. m. 3. *Huber* praelect. ad P. tit. de aleatar. nr. 5. *Struben* rechtl. Bed. Thl. 4. Bed. 131. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 435. 436. *Klein* Grundſätze, §. 465. *Grolman* Grundſätze, §. 523.

---

# Dritter Abſchnitt.

## Von den Vergehen gegen Geſetze der Güterpolizey.

### Erſtes Kapitel.

### Vom Wucher.

*H. J. P. Weidner* diſſ. de pravitate uſuraria; Roſt. 1726.

*Aug. de Leyſer* diſſ. de uſuris palliatis; in *deſſen* meditat. ſp. 247.

*J. T. Reinharth* diſſ. de vſuraria pravitate, tam vera et palliata, quam putativa ſive imaginaria; Erford. 1727.

*Breuning* diſſ. an uſuraria pravitas hodie ſit delictum publicum? Lipſiae 1771.

*C. F. Walch* diſſ. de uſuraria pravitate ſub palliata transactione; Jenae 1773.

*Quiſtorp* von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Geſetzen, wie auch von den Zinſenzahlungen nach älteren Geſetzen, und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt; in *deſſen* Beyträgen, nr. 25.

*v. Sonnenfels* über die Aufgabe, was iſt Wucher, und welches ſind die beſten Mittel demſelben ohne Strafgeſetze Einhalt zu thun? Wien 1789.

*J. A. Günther* Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze, und über die Mittel, dem Wucher ohne Strafgesetze Einhalt zu thun; Thl. 1. Hamburg 1790.

*Hugo* über Wucher und Wuchergesetze; in *dessen* civilist. Magazin, B. 2. Heft. 2. nr. 6.

---

## §. 395.

Das Verbrechen des *Zinswuchers* (*crimen usurariae pravitatis*) begeht derjenige, *welcher die in Hinsicht der Quantität gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens überschreitet.* Es muss bey diesem Verbrechen demnach der gesetzlieh bestimmte Zinsfuss überschritten werden. Dieser Zinsfuss erlaubt aber nur bey dem Rentenkauf *fünf* von Hundert zu nehmen, bey anderen Zinsen aber nicht mehr als *sechs* Procent *). Ob der Zinswucher offen oder versteckt ge-

*) R. A. vom Jahr 1500. tit. 32. R. P. O. v. J. 1530. tit. 26. R. P. O. v. J. 1548. tit. 17. v. J. 1577. tit. 17. — Ob die Gesetze überhaupt die Rechtmäfsigkeit des sechsten Zinsthalers erlauben, oder ob man nicht vielmehr nach den Gesetzen nur fünf Procent nehmen dürfe, darüber sind die Rechtslehrer nicht einig. Dass die Gesetze in gewissen Fällen es allerdings erlauben, sechs von Hundert zu nehmen, haben am überzeugendsten dargethan; *J. G. v. Meiern* Gedanken von der Rechtmäfsigkeit des sechsten Zinsthalers; Hannover 1732. *dessen* Antwort auf die sogenannte Refutation der Meierischen Gedanken; Hannover 1734. und *Hufeland*: ist es durch die Reichsgesetze allgemein ver-

getrieben wird *), ob der Schuldner die Zinſen freywillig angebothen hat, oder nicht, ob ſie vom Kapital gleich abgezogen, oder erſt hinterher entrichtet werden, alles dies ändert nichts an dem Vorhandenſeyn dieſes Verbrechens. Zur Vollendung deſſelben wird jedoch erfodert, daſs die wucherlichen Zinſen wirklich entrichtet und angenommen ſeyen. So lange es nur bey der bloſsen Abſchlieſsung des Contracts geblieben iſt, ſo lange iſt auch nur ein *Verſuch* zu dieſem Verbrechen vorhanden **).

Das ältere römiſche Recht beſtraft den Zinswucher mit der Erſtattung des vierfachen (*poena quadrupli*); das neuere römiſche Recht mit Infamie ***).

Das

verboten, höhere Zinſen als fünf von Hundert zu nehmen? in *deſſen* Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der poſitiven Rechtswiſſenſchaften, Jena, 1792, St. 1. Abhandl. 2. — Zuweilen erlauben die Geſetze jedoch ausdrücklich, höhere Zinſen, als ſechs von Hundert zu nehmen, wie z. B. wenn das Kapital in groſser Gefahr iſt, u. ſ. w. Davon kann aber hier die Rede nicht ſeyn.

*) Vergl. die angeführte diſſ. von *Walch* und *Günther* a. a. O. S. 40. ſq. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 446. — Auch die Verzichtleiſtung auf die *exceptio uſurariae pravitatis* hebt ſo wenig den Begriff der Wucherey, als deren Beſtrafung und die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz auf.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 446. *Leyſer* ſp. 246. m. 6.

***) L. 2. C. Theod. de uſuris. L. 20. C. ex quibus cauſ. infam. irrog.

Das canonifche will den Zinswucher mit der Excommunication, der Unfähigkeit ein gültiges Teftament zu machen, und der Verfagung eines ehrlichen Begräbniffes beftraft wiffen *).

Vermöge der deutfchen Reichsgefetze foll der Wucherer mit der Confiscation des vierten Theils von dem ausgeliehenen Capital beftraft werden, nebft der Wiedererftattung der unrechtmäfsig erhobenen Zinfen. Von diefem vierten Theil des Capitals foll die Hälfte der Obrigkeit des Wucherers, und die andre Hälfte der Obrigkeit des Schuldners anheim fallen **).

Mehrere Rechtslehrer erkennen aufserdem noch auf eine andre Strafe für den Wucherer, welche gewöhnlich in Geldbufse, Gefängnifs, oder nach Umftänden in Verweifung befteht ***). Die Gefetze haben jedoch keine andre öffentliche Strafe beftimmt.

Wenn

*) c. 3. X. de ufur. c. 2. de ufur. in 6to. c. 1. X. de fepult. — Das canonifche Recht fetzt hiebey jedoch eigentliche Zinfen voraus, die aus einem Mutuum entftehen. Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 447. S. 674. *deffen* Beyträge, neue Aufl. S. 390.

**) R. P. O. v. J. 1577. tit. 17. §. 8. Nicht dem Schuldner felber, wie *Tittmann*, Grundlin. §. 322. behauptet.

***) *Carpzov* qu. 92. nr. 29. *Lauterbach* colleg. theor. pract. Lib. 22. tit. 1. §. 30. *Dorn* P. R. §. 173. Dagegen find mit Recht *Koch* inft. §. 623. *Meifter* jun. principia, §. 242. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 439. Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 449.

Wenn das Verbrechen nicht vollbracht worden ist, mithin die Zinsen nicht entrichtet worden sind, so wird gewöhnlich auf kurze Gefängnisstrafe oder Geldbusse erkannt *).

§. 396.

Es giebt ausserdem noch einige andre Arten des unerlaubten Zinsennehmens, welche jedoch von den Gesetzen mit keiner Strafe bedroht worden sind, und daher nur privatrechtliche Folgen nach sich ziehen können. Dahin gehören 1) der *Anatocismus*, oder das Annehmen der Zinsen von Zinsen **); 2) die Annahme der rückständigen, dem Kapitale selber schon gleichen Zinsen ***).

*) *Quistorp* Beyträge, S. 411. und *dessen* Grundsätze, Thl. 1. §. 449. — Die im römischen und canonischen Rechte gemachten Vorschriften in Hinsicht der Bestrafung der Wucherer finden heutzutage, da die Reichsgesetze denselben theils derogiren, theils dieselben nicht ausdrücklich bestätigt haben, keine Anwendung mehr. — Bey den Protestanten steht übrigens die Untersuchung und Bestrafung des Zinswuchers nicht den geistlichen Gerichten, sondern den weltlichen, und zwar dem Civilrichter zu. *Leyser* sp. 654. m. 4. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 449. *Koch* inst. §. 625. *Meister* jun. principia, §. 242.

**) L. 28. C. de usur. Vergl. deshalb *Quistorp* Thl. 1. §. 444. und die dort angeführten Schriftsteller.

***) L. 10. C. de usuris. Vergl. *Tentzel* de eo quod justum est circa usuras ultra alterum tantum; Erford. 1730. *Pufendorf* tom.; obs. 14. *Quistorp* Thl. 1. §. 445. *Westphal*

Crim.

Crim. Recht. Anmerk. 109. *Meister* jun. principia, §. 241. *dessen* pract. Bemerk. Thl. 1. Bem. 2. — Die Beantwortung der Frage, wie dem Wucher zu steuern sey, hat übrigens sehr häufig die Gelehrten beschäfftigt, und man hat Vorschläge genug deshalb gethan, die aber gewöhnlich ohne Wirkung blieben. Strafgesetze gegen den Wucher vermögen wenig, so lange auf der einen Seite Eigennutz und Gewinnsucht Erbtheil der Menschen bleiben, und so lange sich der Staat auf der andern Seite nicht mit Ernst bemüht, eine Quelle, aus der überhaupt so viel menschliches Elend entspringt, aus der so viele Verbrechen fliessen, *die Armuth der Bürger*, zu verstopfen. Wo dieser durch zweckmäfsige Polizey-Anstalten vorgebeugt wird, da wird dem Wucherer keine Gelegenheit bleiben, seinen Eigennutz, seine Gewinnsucht zu befriedigen.

---

## Zweytes Kapitel.

### Von dem unerlaubten Kauf der Früchte auf dem Halm.

*J. G. Heineccius* diss. de venditione illicita fructuum in herbis; Halae 1738.

§. 397.

Die Gesetze sehen unter gewissen Umständen den *Kauf der Früchte auf dem Halm* als eine Art unerlaubten Wuchers an, der strafbar sey. Sie verlangen nämlich, daſs, wenn Früchte auf dem Halm verkauft werden, der Kaufpreis entweder nach dem Marktpreise zur Zeit des abgeschlossenen Contraktes, oder nach dem Marktpreise, welcher 14 Tage nach der Erndte statt finde, bestimmt werde. Wo bey dem Verkauf diese Bestimmungen zur Schätzung der Früchte unterlassen werden, da soll der Käufer, in dem Fall daſs der Beschädigte klagbar wird, mit dem

dem Verlufte des ganzen Kapitals beftraft werden. Wenn der Befchädigte hingegen nicht klagt, fo foll vom Richter auf willkührliche Leibesftrafe oder Geldbufse erkannt werden *).

*) R. P. O. v. J. 1549. Tit. von Vorkaufung der Früchte auf dem Felde. R. P. O. vom Jahr 1577. tit. 19. — Vergl. die angeführte Differtat. von *Heineccius*.

---

Drittes

## Drittes Kapitel.

### Vom Dardanariat.

*Sam. Stryck* diss. de dardanariis; Francof. 1663.

*G. A. Struv* diss. de annona; Jenae 1656.

*J. Brunnemann* tract. de dardanariis; Viteb. 1741.

*M. Grass* diss. de propolio juste prohibito; Tubing. 1765.

*G. A. Kleinschrod* über das Verbrechen des Dardanariats; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 2. Nr. 4.

§. 398.

*Wer auf unerlaubte Art eine Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen Bedürfnisse des Menschen zu bewirken sucht*, der macht sich des *Dardanariats* schuldig. Gegenstand des Verbrechens sind alle beweglichen Dinge, welche zur Befriedigung der nothwendigen menschlichen Bedürfnisse erfoderlich sind. Waaren des Luxus und unbewegliche Sachen können keinen Gegenstand dieses Verbrechens ausmachen.

chen. Sind ſolche Dinge, welche zur Ernährung des Körpers beſtimmt ſind, mithin eigentliche Lebensmittel, Gegenſtand des Dardanariats, ſo wird derſelbe insbeſondre *crimen fraudatae annonae* *) genannt.

Die Handlung, durch welche die Theurung und der Mangel an den zum Lebensunterhalt nothwendigen Sachen bewirkt wird, kann in zweyerley Hinſicht unerlaubt ſeyn: 1) wenn die Handlung in der Abſicht unternommen wird, um Mangel und Theurung zu bewirken, und daraus Vortheil zu ziehen. Wer aus Fürſorge für ſich und die Seinigen menſchliche Bedürfniſſe zu einer Zeit, wo ſie ihm wohlfeil ſcheinen, aufkauft, und ſich einen Vorrath ſammelt, der kann nicht, wie ſich von ſelbſt verſteht, als Dardanarius betrachtet werden. 2) Wenn die Handlung aber auch nicht in der Abſicht unternommen worden iſt, um Theurung hervorzubringen; ſo kann ſich jemand doch alsdann des Dardanariats ſchuldig machen, wenn die Handlung an ſich in der Abſicht verboten worden iſt, um Theurung zu verhüten. Wer daher zu einer Zeit, wo die Ausfuhr aus einem Lande verboten worden iſt, dennoch ſolche Dinge, welche nicht ausgefahren werden ſollen, in andre Territorien bringt, der begeht gleichfalls ein Verbrechen des Dar-

*) Nicht bloſs *Getreide* braucht bey dem crimen fraudatae annonae Gegenſtand des Verbrechens zu ſeyn, wie Einige glauben. Vergl. *Matthäus* de criminib. libr. 48. tit. 9. c. 1. 2. *Briſſon* lexicon juris, voce annona.

Dardanariats, mag er aus eigennütziger Abſicht hiebey handeln, oder nicht.

Die Theurung der Waaren ſelber kann bewirkt werden 1) dadurch, daſs man die Zufuhr der Waaren verhindert, und letztere hiedurch ſelten zu machen ſucht. Wer daher in dieſer Abſicht Schiffe, welche Getraide oder andre Lebensmittel herbeyführen, zurückhält, der begeht einen Dardanariat *). 2) Wenn man Waaren aufkauft, und unterdrückt (*propolium*, *Aufkauf*), um hernach nach Gefallen ihren Preis beſtimmen zu können **). 3) Wenn man eigne Früchte in der Abſicht zurückbehält, um hiedurch Mangel und Theurung derſelben bewirken zu

*) L. 2. §. 1. D. ad Leg. Jul. de annon. „Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur."

**) L. 6. D. de extraordinariis criminibus. „Annonam adtemptare et vexare, vel maxime dardanarii ſolent: quorum avaritiae obviam itum eſt, tam mandatis, quam conſtitutionibus. Mandatis denique ita cavetur; praeterea debebis cuſtodire, ne dardanarii ullius mercis ſint: ne aut ab his, qui coemptas merces ſupprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus ſuos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, ne annona oneretur." — Die Reichsgeſetze laſſen ſich noch umſtändlicher hierüber aus; ſie verbieten nicht nur den Auf- und Fürkauf an Getraide, ſondern auch an andern Waaren, namentlich an Kaufmannsgütern, Wein, Spецereywaaren, u. ſ. w. R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 1.

zu können *). 4) Wenn man Waaren, deren Ausfuhr verboten ist, heimlich ausser Landes zu bringen sucht **).

Zur Existenz des Verbrechens ist übrigens nicht erforderlich, dass eine wirkliche Theurung oder Mangel bewirkt worden sey; sondern das Verbrechen ist mit der Existenz einer solchen Handlung, welche Mangel

*) L. 6. cit. D. de extraordinar. criminib. „a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant." — Ueber die Gültigkeit dieses Gesetzes heutzutage ist man nicht einig, indem es in der Regel stets in der Willkühr des Eigenthümers liegen müsse, ob und wann er seine Waaren verkaufen wolle. Daher scheint *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. S. 96. nicht ohne Grund zu behaupten. dass man die Verordnung des Gesetzes nicht so allgemein nehmen müsse, als die Worte lauten, und dass man vielmehr bey diesem Gesetze den Fall unterstellen müsse, da schon ein wirklicher Mangel vorhanden ist, und die Besitzer grosser Getreidevorräthe von ihrem Ueberfluss nichts zu billigen Preisen hergeben wollen. In solchen Fällen tritt gewissermassen ein Staatsnothrecht ein, welches dem Staate die Befugniss ertheilt, den Reichen zu zwingen, seine Magazine zu öffnen, und dessen Widersetzlichkeit zu bestrafen.

**) Die L. 6. §. 1. 2. scheint auch den Verkauf der Waaren nach falschem Maass und Gewicht dahin zu rechnen; dieser Fall gehört aber offenbar weit eher zum Verbrechen der Fälschung.

Mangel und Theurung zur Folge haben kann, gleichfalls als vollbracht anzunehmen *).

§. 399.

Das römische Recht will den Dardanariat theils mit Untersagung alles ferneren Handels und Wandels, theils willkührlich bestraft wissen. Das crimen defraudate annonae ward mit einer Geldbuſse von zwanzig Aureis bestraft. Nach der Gröſse des Verbrechens ward auch auf Verbannung oder Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten erkannt **).

Die deutschen Reichsgesetze bestrafen den Auf- und Vorkauf mit der Confiscation des Vermögens, der Landesverweisung und Versagung des sicheren Geleites ***). Die Obrigkeit, welche die Auf- und Vorkauferey nicht zu unterdrücken und zu bestrafen sucht, soll wegen ihrer Nachlässigkeit eine Strafe von hundert Mark löthigen Goldes leiden ****).

Nach

*) *Kleinschrod* in der angef. Abhandlung, S. 95.

**) L. 6. D. de extraordinar. criminib. „Poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur; interdum et relegari solent; humiliores ad opus publicum dari."

***) R. P. O. v. J. 1548. tit. 18. §. 2. v. J. 1577. tit. 18. §. 1. sq.

****) R. P. O. v. J. 1577. tit. 18. §. 8.

Nach dem Gerichtsbrauch findet gewöhnlich nur Confiscation der aufgekauften Waaren und Lebensmittel statt *).

*) *Grolman* Grundsätze, §. 519. Dieser will nur in dem Fall, wenn die aufgekauften Lebensbedürfnisse in der Absicht, um das Land in den Zustand der Noth zu setzen, unterdrückt worden wären, eine härtere Strafe statt finden lassen, welche nach Umständen selbst der Strafe des Landesverraths oder des qualificirten Mordes gleich seyn könne. *Meister* jun. principia, §. 342.

---

## Vierter Abſchnitt.

### Von dem Vergehen gegen Geſetze der Criminalpolizey.

### *Vom Landzwange.*

§. 400.

*Wer einen Andern mit einem künftigen Verbrechen bedroht, und zugleich ſolche Handlungen vornimmt, aus welchen man auf die Ausführung ſeiner Drohung ſchlieſsen kann*, der begeht einen *Landzwang* *).

Zum

*) P. G. O. Art. 128. „Item nachdem ſich vilfeltig begibt, daſs mutwillige perſon, die leut wider recht vnd billicheyt betröhen, entweichen vnd auſstretten, vnnd ſich an end vnd zu ſolchen leuten thun, da mutwillige beſchediger enthalt, hilff, fürſchub vnd beiſtandt finden, von denen die leut je zu zeitten wider recht vnd billicheyt mergklich beſchedigt werden, auch farhe vnd beſchedigung von denſelben leichtfertigen perſonen warten müſſen, die auch mermals die leut, durch ſolche drohe

 vnd

Zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens gehört demnach 1) daſs jemand mit einem künftigen Verbrechen bedroht werde. Welche Verbrechen angedroht werden, ob Brandſtiftungen, wie z. B. durch Brandbriefe, oder andre gefährliche Handlungen, oder ob nur im allgemeinen mit einem Uebel gedroht wird, alles dieſes iſt ganz gleichgültig. Eben ſo indifferent iſt es zur Exiſtenz dieſes Verbrechens, ob ein Einzelner, oder eine ganze Gemeinde bedroht werde. Die mehrſten Rechtslehrer ſind hier zwar andrer Meinung, und wollen nur die Drohung eines Verbrechens gegen eine ganze Gemeinde als Landzwang ange-

vnd forcht wider recht vnd billicheyt tringen, auch an gleich vnd recht ſich nit laſſen begnügen, derhalb ſolche für recht landtzwinger gehalten werden ſollen. Hierumb wo dieſelben an verdechtliche end, als obſteht, aufstretten, die leut bei zimlichem rechten vnd billicheyt nit bleiben laſſen, ſonder mit bemeltem aufstretten, von dem rechten vnd billicheyt zu bedrohen oder ſchrecken vnderſtehn, dieſelben wo ſie inn gefengnuſs kemen, mit dem ſchwert als landtzwinger vom leben zum todt gericht werden, vnangeſehn, ob ſie ſunſt nit anderſt mit der that gehandelt hetten. Desgleichen ſoll es auch gehalten werden gegen denjhenen, die ſich ſunſt durch etlich werk mit der thatt zu handeln vnderſtehn. Wo aber jemandt auſs forcht eyns gewalts, vnd nit der meynung gemeynt vom rechten zu dringen, an vnverdechtlich ende entwich, der hat dardurch dieſe vorgemelte ſtraff nit verwürkt, vnd ob darin eynicherley zweifel einfiel, ſoll umb weither vnderrichtung an die rechtuerſtendigen oder ſunſt, wie hernach gemelt wirdet, gelangen."

geſehn wiſſen; aber die Geſetze *) verlangen dies einestheils nicht, und die Natur der Sache andterntheils noch weniger. 2) Die Drohung muſs mit ſolchen Handlungen verbunden ſeyn, oder unter ſolchen Umſtänden geſchehen, welche mit ziemlicher Gewiſsheit die Ausführung der Drohung befürchten laſſen. Der Drohende muſs deshalb nicht nur im Ernſte ſeine Drohung angekündigt, ſondern ſich auch an verdächtige Oerter begeben, oder mit verdächtigen Perſonen verbunden haben **).

## §. 401.

Die P. G. O. will im angeführten Art. 128. den Landzwinger mit dem *Schwerdte* beſtraft wiſſen. Der Gerichtsbrauch pflegt Drohungen, welche gegen eine einzelne Perſon durch Brandbriefe und dergl. gerichtet ſind, mit dem Staupbeſen, oder einer andern körperlichen Züchtigung oder Gefängniſsſtrafe zu ahnden.



*) Man beruft ſich zwar auf den Art. 128 und 129. der P. G. O., ich muſs jedoch geſtehen, daſs ich in beyden Artikeln auch nirgends eine Stelle finde, aus welcher ſich ergäbe, daſs *Karl* zum Landzwang eine Drohung gegen eine Gemeinde verlange. Dieſer Meinung ſind übrigens *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Klein* Grundſätze, §. 193 und 482. *Tittmann* Grundlinien, §. 298. *Meiſter* jun. principia, §. 335. — Andrer Meinung iſt *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

**) Vergl. *Eiſenhart* Erzählungen beſondrer Rechtshändel, Thl. 4. nr. 14. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 176. *Grolman* Grundſätze, §. 514. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 434.

den *). Ist die Drohung gegen eine ganze Gemeinde gerichtet gewesen, so bleiben die mehrsten Rechtslehrer der Vorschrift der P. G O getreu, und ändern an der gesetzlich bestimmten Strafe nur dann, wenn die Reue den Landzwinger von der Ausführung seiner Drohung abgehalten, und er die angekündigte Drohung widerrufen hat. Man pflegt in solchem Falle nur auf Leibesstrafe zu erkennen **).

War die Drohung von der Art, daſs wegen Mangel gesetzlicher Requisite zum vollen Thatbestand dieses Verbrechens die ordentliche Strafe nicht statt finden kann; so verlangen die Gesetze Sicherungsmittel gegen die drohende Person. Diese Sicherungsmittel sollen entweder in Caution bestehen, oder wenn der Gefährliche dieselbe nicht leisten kann, so soll er so lange im Gefängnisse verwahrt werden, bis keine Gefahr in Hinsicht der Ausführung des gedrohten Verbrechens mehr zu befürchten ist ***).

*) *Hommel* obs. 130. *Quistorp* Thl. 1. §. 177. S. 254.

**) *Quistorp* a. a. O.

***) P. G. O. Art. 176. „Item ob eyner über vorgeübte nachgelassene vnd gerichte missethat mit worten oder schriften andern dergleichen übels zu thun, doch sunst on weitther beschwerlich vmbfiende trohet, vnd aber darmit nit souil gethan hett, daſs jm darumb das leben genommen werden möcht, vnd auſs jetztgemelten oder andern gnugsamen vrsachen, eyner person nit zu vertrawen oder zu glauben wer, daſs sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung vnd übels vertrüge, vnd bei recht vnd bil-

licheyt

licheyt bleiben liefs, vnd fich folchs zu recht gnug erfünde, vnnd dann diefelbig perfon, defshalb kein notturfft caution, gewifsheit oder ficherheyt machen kündt, folchen künfftigen vnrechtlichen fchaden vnd übel zufürkommen, foll diefelbig vnglaubhafftige bofshafftige perfon inn gefengnufs deffelben gerichts gnugfamen caution ficherung und beftandt für folche vnrechtliche thätliche handlung thut, durch die fchöpffen rechtlich erkannt werden, jedoch fol folch ftraff nit leichuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übels, fonder mit radt der rechtuerftendigen befchehen, und foll folcher gefangen inn dem gericht, darinn er alfo beklagt vnd überwunden wirdet, enthalten werden. Vnd wo er fich von feinen felbsgüttern, inn folcher gefengnufs zu enthalten nicht vermöcht, fo foll alfsdann durch den ankläger zu feiner enthaltnufs dem büttel fein gebürlich wartgelt, nach ermeffung des richters gegeben werden, vnd er der ankläger, defshalb zimlichen beftandt thun. Wo nun der ankläger folchen koften auch nit vermöcht, foll die oberkeyt denfelben koften tragen. So aber der gemelt gefangen inn demfelben oder andern gerichten an feinen güttern als vil hette, dauon obgemelte fein enthaltung vnd verwarung gar oder zum theyl befchehen kündt, diefelben zu derfelben vnterhaltung on der oberkeyt verhinderung gebraucht werden." — Vergl. *Quiftorp* von der zur Sicherheit einzelner Leute, die mit fchweren oder leichten Uebeln von andern bedroht werden, zu nehmenden Maafsregeln; in *deffen* Beyträgen, neue Aufl. nr. 45. *deffen* Grundfätze, Thl. 1. §§. 177.

Anmerk. Manchen mag es vielleicht befremden, warum ich weder hier, noch bey der Auseinanderfetzung der Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden, der *Wegelagerung* gedacht habe, da doch faft in allen Lehrbüchern und Compendien des peinlichen Rechts

der-

derſelben ein eigner Abſchnitt gewidmet worden iſt, und man ſogar behauptet, daſs die P. G. O. für die Wegelagerer die Strafe des Schwerdtes drohe. Der Art. 128., welcher dies verordnen ſoll, enthält hievon nichts, wie jeder bey genauerer Anſicht deſſelben eingeſtehen muſs. Die Wegelagerung iſt nichts anders, als ein Verſuch zu einem andern Verbrechen, und die allgemeinen Grundſätze von der Beſtrafung des Conats müſſen hier zur Anwendung kommen, wobey man ſtets, um die Strafe geſetzmäſsig beſtimmen zu können, auf die Abſicht, welche der Wegelagerer erreicht wiſſen wollte, Rückſicht nehmen muſs. Wollte derſelbe z. B. einen Menſchen berauben, ſo iſt ein verſuchter Raub, wollte er ihn ermorden, ein verſuchter Mord, vorhanden. Gewiſſermaſsen ähnliche Anſichten hierüber ſcheint *Grolman* Grundſätze, §. 513. gehabt zu haben.

---

Fünftes

# Fünftes Buch.

## Von den besondern Verbrechen.

### §. 402.

Zu den besondern Verbrechen gehören diejenigen, welche nicht von allen Staatsbürgern als solchen begangen werden können, sondern deren nur gewisse Subjecte, die in bestimmten Verhältnissen mit dem Staate stehen, fähig seyn können. Das gemeine Recht kennt in dieser Hinsicht nur die *Verbrechen der Staatsbeamten*, und die *Militärverbrechen*. Was erstere anbetrifft, so sind von den Gesetzen nur zwey als Verbrechen, die mit öffentlicher Strafe belegt werden sollen, ausgehoben, nämlich die *Bestechung* (*crimen repetundarum s. barattariae*), und die *Unterschlagung öffentlicher Gelder* (*crimen de residuis*). Die sogenannten *ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten*, deren die Rechtslehrer eine beträchtliche Menge zählen, sind von dem gemeinen Rechte nicht

als

als besondre *Verbrechen* ausgezeichnet, und können daher keine öffentliche Bestrafung nach sich ziehen *).

*) Ueber diese ungenannten Verbrechen der Staatsbeamten vergleiche man *Leyser* diss. de fictis criminibus ministrorum principis; in *dessen* meditat. spec. 570. *dessen* diss. de veris delictis ministrorum principis; Spec. 571 und *dessen* diss. de poenis ministrorum principis delinquentium; spec. 575. *Koch* institut. §. 629. sq. *Meister* jun. principia, §. 344.

---

Erster

## Erster Abschnitt.

### Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

### Erstes Kapitel.

### Von der Bestechung.

*H. Bodinus* diss. de barattaria; Rint. 1688. rec. Viteb. 1743.

*H. L. Menken* diss. de crimine barattariae seu repetundarum; Viteb. 1729.

*G. A. Struv* diss. de crimine repetundarum; in *ejus* dissert. crimin. diss. 10.

*E. F. Pfotenhauer* diss. de crimine repetundarum; Viteb. 1801.

§. 403.

*Wer als Staatsbeamter in Rücksicht auf seine Amtspflichten rechtswidrig einen Vortheil annimmt, oder sich denselben versprechen läßt,* der begeht das *Verbrechen der Bestechung* (*crimen repetundarum*

*s.*

*s. barattariae*) *). Der Thatbestand dieses Verbrechens verlangt demnach zur Existenz des letzteren folgende Requisite: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter* seyn **). Zu welcher Gattung von Staatsbeamten jemand übrigens gehöre, ist gleichgültig. Wer aber kein öffentliches Amt bekleidet, kann dieses Verbrechen nicht begehen. Fürmünder und Curatoren können sich daher so wenig des Verbrechens der Bestechung schuldig machen, als wie derjenige, welchem von einem Staatsbeamten die Verwaltung seiner Amtspflichten übertragen worden ist ***).

2)

*) L. 1. pr. D. ad L. Jul. repetundar. „Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico coepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est." — L. 3. 4. ibid. „Lege Julia repetundarum tenetur, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret." — L. 9. ibid. „Qui munus publice mandatum accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum postulantur." — Dass übrigens die mehrsten Kriminalisten, wie *Tittmann* Grundlinien, §. 200. Anmerk. behauptet, den Begriff von diesem Verbrechen zu *enge* genommen haben, ist zwar nicht zu läugnen; eben so wenig aber auch, nach meiner Ueberzeugung, dass Hr. *Tittmann* den Begriff von diesem Verbrechen zu *weit* nehme. Die Gesetze verlangen ausdrücklich Amtsverletzung um irgend eines *Vortheils* willen.

**) L. 1. 4. D. cit. ad L. Jul. repetund.

***) *Meister* rechl. Erkenntnisse, Thl. 5. decis. 133. *Steltzer* Lehrbuch, §. 365. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

2) Der Staatsbeamte muſs einen Vortheil entweder wirklich erhalten haben, oder derſelbe muſs ihm doch verſprochen worden ſeyn. Worin der Vortheil beſtehe, ob in Geld, oder in andern Dingen, iſt ganz gleichgültig *); eben ſo wenig kommt es auf die Gröſse des Vortheils, auf die Zeit, wenn er gegeben oder verſprochen iſt, und darauf an, ob die Geſchenke dem Staatsdiener unmittelbar ſelber, oder einer andern Perſon, mit ſeinem Wiſſen und Willen übergeben worden ſind **). 3) Die Vortheile müſſen in Rück-

*) Die L. 6. §. 3. D. de offic. proconſ. und die L. 18. D. de offic. praeſ. erlauben es in gewiſſen Fällen, zur Einrichtung des Haushaltes Eſs- und Trinkwaaren zu nehmen. „Et quod mandatis continetur," ſagt das erſte Geſetz, „ne donum vel munus ipſe proconſul, vel qui in alio officio erit, accipiat, ematve quid, niſi victus cottidiani cauſa, ad xeniola non pertinet; ſed ad ea, quae edulium excedant uſum." — Und in dem andern Geſetz heiſst es: „Plebiscito continetur, ne quis praeſidum munus, donum caperet, *niſi esculentum*, *potulentumve*, *quod intra dies proximos prodigatur*." Vergl. *Feltmann* ad L. 18. de offic. praeſid. *Püttmann* adverſar. jur. lib. 1. cap. 4. p. 76. ſq. *Koch* inſt. §. 634. Schol.

**) L. 6. C. ad L. Jul. repetundar. „Sancimus ejusmodi viros ad provincias regendas accedere, qui ad honoris inſignia non ambitione, vel pretio, ſed probatae vitae, et amplitudinis tuae ſolent teſtimonio promoveri: ita ſane, ut quibus hi honores per ſedis tuae, vel per noſtram fuerint electionem commiſſi, jurati inter geſta depromant, ſe pro adminiſtrationibus ſortiendis neque dediſſe quidpiam, neque daturos unquam poſtmodum fore, ſive per ſe,

Rückficht auf die Amtspflichten des Staatsdieners gegeben oder verfprochen worden feyn. Wer Gefchenke nimmt, oder fich verfprechen läfst, um feine Amtspflicht zu *verletzen*, der begeht fo gut diefes Verbrechen, als wie derjenige, welcher fich durch Gefchenke oder Verfprechungen beftimmen läfst, feine Pflicht als Staatsdiener zu *erfüllen* *).

§. 404.

fe, five per interpofitam perfonam in fraudem legis facramentique: aut venditionis, donationisve titulo, aut alio velamento cujuscunque contractus: et ob hoc (exceptis folatiis) nihil penitus tam in adminiftratione pofitos, quam poft depofitum officium pro aliquo praeftito beneficio tempore adminiftrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos. Et licet neminem divini timoris, contemnendo jusjurandum, arbitramur immemorem: ut faluti proprii ullum commodum anteponat: tamen, ut ad falutis timorem etiam neceffitas periculi fubjungatur; fi quis aufus fuerit praebita facramenta negligere, non modo adverfus accipientem, fed etiam adverfus dantem, accufandi cunctis tanquam crimen publicum concedimus facultatem: quadrupli poena eo, qui convictus fuerit, modis omnibus feriendo." — Vergl. *Quiftorp* Thl. 1. §. 421. *Grolman* Grundfätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 479.

*) L. 6. §. 2. D. ad L. Jul. repetundar. „Lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum mittendumve aes accipiat: neve quis ob fententiam in Senatu confiliove publico dicendam, pecuniam accipiat: vel ob accufandum, vel non accufandum: utque urbani magiftratus ab omni forde fe abftineant, neve plus doni, muneris in anno accipiant, quam quod fit aureorum centum."

## §. 404.

Die Strafe dieses Verbrechens, von welcher die P. G. O. gänzlich schweigt, ist nach dem römischen Rechte verschieden, und im Ganzen genommen bloss willkührlich *). War der Staatsdiener ein in einer

tum." — L. 7. pr. eod. „Lex Julia de repetundis praecipit, ne quis ob judicem arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, neve ob non dandum, non mutandum, non jubendum, exve vinculis dimittendum; neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve: neve ob litem aestimandam, judiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum, aliquid acceperit." — L. 2. §. 2. D. de indict. ob turp. caus. „Sed si dedi, ut secundum me in bona causa judex pronuntiaret, est quidem relatum, condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere videtur; et non ita pridem imperator noster constituit, litem eum pendere." — Vergl. *Grolman* Grundsätze, §. 503. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 480. — Wer für Dienstleistungen, welche nicht zu der Amtsverbindlichkeit des Staatsdieners gehören, sich Geschenke geben, oder versprechen läst, der begeht hiedurch kein crimen repetundarum, eben weil diese Dienstleistungen nicht mit den Amtspflichten in Verbindung standen. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obs. 5. *Quistorp* Thl. 1. §. 422. *Klein* Grundsätze, §. 530. *Grolman* Grundsätze, §. 504. *Feuerbach* Lehrbuch §. 480.

*) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repetund. „Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum, pecuniam acceperint?

ner Civilſache beſtochener Richter, ſo ſoll er die empfangenen Vortheile dreyfach, und die verſprochenen zwiefach entrichten, und nebſtdem ſeines Amtes entſetzt werden. Ein in einer Criminalſache hingegen beſtochener Richter ſoll mit Amtsentſetzung, Confiscation des Vermögens', und mit dem Exilium beſtraft werden *). Hat der Richter ſich beſtechen laſſen, einen Unſchuldigen zum Tode zu verurtheilen, ſo ſoll er gleichfalls am Leben beſtraft werden **).

Die

perint? vel licet non acceperint (calore tamen inducti interfecerint) vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt." — Vergl. L. 38. §. 10. D. de poenis. L. 1. L. ult. C. ad L. Jul. repet. Der Beſtechende ſoll ſeine Klage oder Exception verlieren, und in Criminalfällen nach Gelegenheit des geſtifteten Schadens an Leib oder Leben beſtraft werden.

*) Nov. 124. cap. 2. „Si quis autem ex litigatoribus dixerit ſe dediſſe alicui aut promiſiſſe, et perſonam declaraverit, et hoc probaverit; ipſe quidem in eventu litis veniam mereatur; qui vero accepit, aut promiſſionem ſuscepit, aut ei probetur: ſi quidem pecuniaria ſit cauſa, quicquid datur, triplum: quod vero promittitur, duplum a Comite rerum privatarum exigatur, et dignitatem ſeu cingulum quod habet, in utroque caſu amittat. Si autem criminalis ſit accuſatio; confiscationem propriae ſubſtantiae patiatur, et mittatur in exilium, qui propter acceptionem alienum crimen in ſe transponi feſtinavit." Aehnliche Grundſätze hegt auch der Viſitat. Abſchn. v. Jahr 1713. §. 46.

**) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. repet. „Quid enim, ſi ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non

ac-

Die Praxis weicht in mehrerer Hinsicht von diesen gesetzlich bestimmten Verordnungen ab. Die poena dupli und tripli kommt nicht mehr zur Anwendung, sondern es finden statt dessen nach Ermessen der Umstände Amtsentsetzung, Leibesstrafe, Geldbuſse, oder Verweisung statt. War der Zweck des angenommenen oder versprochenen Vortheils, den Staatsbeamten dahin zu vermögen, seine Amtspflicht zu erfüllen, so wird gewöhnlich auf Amtsentsetzung erkannt: ging hingegen die Absicht des Geschenkgebers dahin, den Staatsdiener zur Verletzung seiner Amtspflichten zu bewegen; so wird nebst Amtsentsetzung auf eine nach der Gröſse des gestifteten Schadens zu verfügende Strafe erkannt*). Der Geschenkgeber wird gewöhnlich mit einer verhältniſsmäſsigen Geldbuſse, oder statt dessen mit Gefängniſs bestraft, und dies Urtheil, so wie der ganze Prozeſs, sind gleichfalls nach der Praxis ungültig, und ersteres kann nie in Rechtskraft übergehen **).

Als

acceperint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant? *capite* plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt."

*) Vergl. *Carpzov* qu. 93. *Böhmer* ad *Carpzov* qu. 93. obs. 3. *Lauterbach* colleg. theor. pract. libr. 48. tit. 2. §. 12. sq. *Quistorp* Thl. 1. §. 424. *Koch* institut. §. 636. *Steltzer* Lehrbuch, §. 370. 371. *Klein* Grundsätze, §. 530. *Grolman* Grundsätze, §. 507. *Meister* jun. principia, §. 346. *Tittmann* Grundlinien, §. 201.

**) *Quistorp* Thl. 1. §. 423. *Meister* jun. principia, §. 346.

Als Grund zur Milderung der Strafe sehen es einige Kriminalisten an, wenn der Richter sich durch Leidenschaft leiten läſst, seine Amtspflicht zu verletzen, oder durch Nachläſsigkeit oder Amtsunwissenheit Schaden stiftet *). Allein alles dies sind Fälle, die eigentlich hier bey dem Verbrechen der Bestechung, wo der Richter um irgend eines Vortheils willen Handlungen unternimmt, die auf seine Amtspflicht Bezug haben, gar nicht hergehören.

*) *Steltzer* Lehrbuch, §. 372. Auch die Fälle, welche *Quistorp* Thl. 1. §. 425. anführt, wenn die Strafe dieses Verbrechens entweder wegfalle, oder doch zu mäſsigen sey, als z. B. wenn der Richter die angebotenen Geschenke ausgeschlagen hat u. s. w., verstehen sich von selbst.

---

## Zweytes Kapitel.

### Von der Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens.

*F. B. Carpzov* diss. de crimine residui; Viteb. 1736.

*J. V. Strauss* diss. de poena mendacii et criminis residui; Marb. 1736.

*W. A. Lauterbach* de residuo; in *ejus* differt. academ. vol. 3. nr. 122.

*Aug. de Leyser* diss. de residuis; Viteb. 1739; in *ejus* medit. spec. 621.

*G. A. Kleinschrod* über die Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens; im Archiv des Criminalrechts, B. 3. St. 4. nr. 5.

§. 389.

Wer *öffentliche Gelder, deren Verwaltung ihm vom Staate übertragen ist, rechtswidrig zu seinem Privatnutzen verwendet*, der begeht das Verbrechen der *Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermö-*

*gens (crimen de residuis)* *). Zum Thatbestande dieses Verbrechens werden folgende Requisite verlangt: 1) Subject des Verbrechens kann nur ein *Staatsbeamter*, oder ein solcher seyn, welcher sich im Dienste des Staats befindet, und von letzterem die Verwaltung des Staatsvermögens überkommen hat. Wer nicht vom Staate selber zur Verwaltung des öffentlichen Vermögens verpflichtet ist, wenn er im übrigen auch Gehülfe oder Substitut des Staatsbeamten war, begeht durch Veruntreuung der Staatsgelder kein crimen residui, sondern einen blossen Peculat **). 2) Object des Verbrechens hingegen ist das *öffentliche Vermögen*. Gleichgültig ist es übrigens, ob dasselbe Ver-

*) L. D. ad L. Jul. peculat. „Lege Julia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit." L. 4. §. 3. ibid. „Lege Julia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia, quam accepit, alieve qua causa, pecunia publica resedit."

**) Vergl. *Leyser* sp. 621. m. 3. sq. *Steltzer* Lehrbuch, §. 377. *Grolman* Grundsätze, §. 509. *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. S. 103. sq. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 485. — Wem die Verwaltung des öffentlichen Vermögens nicht anvertraut worden ist, der begeht dies Verbrechen nicht, wenn er öffentliche Gelder entwendet, wenn gleich er im übrigen ein wirlicher Staatsbeamter ist. Denn in diesem Falle ist er wie jede andre Privatperson anzusehn. — Im übrigen ist es zum Begriff dieses Verbrechens nicht nothwendig, dass der Staatsbeamte müsse auf sein Amt als Verwalter des öffentlichen Vermögens beeidigt gewesen seyn; doch kann letzteres die Strafbarkeit erhöhen.

Vermögen des ganzen Staates, oder einzelner Gemeinheiten und Collegien im Staate ſey *). 3) Endlich verlangt der Thatbeſtand dieſes Verbrechens noch, daſs das Vermögen von dem Staatsbeamten auf rechtswidrige Art zu ſeinem Privatnutzen verwendet worden ſey. Hat der Staatsbeamte von dem Gelde einen andern Gebrauch zwar gemacht, als wozu das Geld beſtimmt war, hat er jedoch daſſelbe zu öffentlichen Zwecken, mithin zum Nutzen des Staats verwendet, ſo exiſtirt dieſes Verbrechen nicht **). Eben ſo we-

 nig

*) Vergl. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 417. *Kleinſchrod* in der angef. Abhandl. S. 106. *Meiſter* jun. principia, §. 347. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 483. Einige Rechtslehrer, wie z. B. *Steltzer* Lehrbuch, §. 374. und *Grolman* Grundſätze, §. 508. wollen die Depoſitengelder auch zum Staatsvermögen zählen, weil ſie dem Staate zum Schutz anvertraut worden ſeyen; man ſehe aber dagegen *Kleinſchrod* a. a. O. S. 107. — Die Privatcaſſe des Landesherrn kann nicht als öffentliches Vermögen betrachtet werden, und eine Veruntreuung in Hinſicht derſelben begründet demnach kein crimen de reſiduis.

**) L. 1. D. de adminiſtrat. rerum ad civitat. pertinent. „Quod ad certam ſpeciem civitatis relinquitur, in alios uſus convertere non licet." — L. 4. ibid. „Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra principis auctoritatem non licet; et ideo ſi unum opus fieri juſſerit, quod Falcidiae legis interventu fieri non poteſt, permittitur, ſummam, quae eo nomine debetur, in id, quod maxime neceſſarium reipublicae videatur, convertere; ſive plures ſummae in plura opera le-

nig ist dasselbe aber auch vorhanden, wenn der Staatsdiener ein Recht hatte, aus der öffentlichen Casse Geld zu seinen Privatzwecken zu nehmen. Wer daher zur Zeit, wo sein Gehalt fällig ist, dasselbe aus der ihm anvertrauten Casse nimmt, vorausgesetzt dass er vom Staate hierauf angewiesen sey, der begeht dieses Verbrechen nicht *).

Das Verbrechen ist übrigens alsdann als vollbracht anzusehn, sobald der Beamte das Geld rechtswidrig zu seinen Privatzwecken verwendet hat **).

Soll

legantur, et legis Falcidiae interventu id, quod relinquitur, omnium operum exstructioni non sufficit: permittitur, in unum opus, quod civitas velit, erogari. Sed municipio pecuniam legatam, ut ex reditu ejus venatus, aut spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit, et pecuniam eo legatam, in id, quod maxime necessarium municipibus videatur, conferre permittitur: ut in eo munificentia ejus, qui legavit, inscriptione notetur."

*) Vergl. *Kleinschrod* a. a. O. §. 3.

**) Andrer Meynung ist hier unter Andern *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. §. 4. Dieser will das Verbrechen erst alsdann als vollbracht ansehn, wenn der Beamte dasjenige, was er aus der Staatscasse nahm, zur Zeit nicht wieder ersetzt hatte, wie er die Casse abliefern, oder wie er Rechnung ablegen wollte. Die L. 2. D. ad L. Jul. peculat. beweisst in der That dasjenige nicht, was der Verf. aus dem Worte „retinuit" ableiten will, und aus der Natur der Sache kann es vollends gar nicht erwiesen werden, dass dies Verbrechen so lange nicht als vollbracht, mithin

als

Soll das Verbrechen übrigens als strafbar erscheinen, so muss der Staatsdiener das öffentliche Vermögen mit dem Bewusstseyn, dass es dem Staate gehöre, und in der Absicht, es zu Privatzwecken widerrechtlich zu verwenden, angegriffen haben. Das Verbrechen verlangt demnach zu seinem Vorhandenseyn *Dolus*. Derjenige Beamte, welcher durch Irrthum oder Unwissenheit, mithin auf culpose Art, öffentliche Gelder zu seinem Privatnutzen verwendet, kann zum Schadensersatze angehalten, und allenfalls wegen Nachlässigkeit bestraft werden, allein als Residuar ist er nicht zu betrachten *).

§. 390.

Das crimen residui enthält zum wenigsten eine doppelte Strafbarkeit in sich; denn der Beamte begeht nicht nur einen Diebstahl, indem er fremdes Eigenthum entwendet, sondern er verletzt auch die Pflichten der Treue und Gewissenhaftigkeit, die der Staat von ihm, als seinem Diener, zu fodern berechtigt ist. Ausserdem kann die Strafbarkeit dieses Verbrechens häufig

als versucht zu betrachten sey, als die Ablieferung der Staatscasse noch nicht erfolgt sey. Der Staatsbeamte ist nicht bloss verpflichtet, zu der Zeit, wenn er Rechnung ablegt, eine richtige Casse zu haben, sondern er ist überhaupt verpflichtet, das ihm anvertraute Staatsvermögen heilig und unverletzlich zu halten, und nicht zu willkührlichen Zwecken zu verwenden.

*) Vergl. *Kleinschrod* in der angef. Abhandl. §. 3.

häufig noch dadurch erhöht werden, daſs der Beamte, wenn er beeydet war, als Meineydiger erſcheint und nicht ſelten zu gleicher Zeit als Falſarius, wenn er durch Verfälſchung der Rechnungen ſeinen Diebſtahl zu verbergen ſucht *).

Nach dem Rechte der Pandecten ward bey den Römern das crimen de reſiduis nicht nur mit dem Erſatz des Entwandten, ſondern auch noch mit der Erlegung des dritten Theiles von demjenigen, was die unterſchlagene Summe betrug, beſtraft **). Nebſtdem war der Reſiduar unfähig, ſo lange, bis er den Staat entſchädigt hatte, irgend ein Staatsamt zu verwalten ***). Das Amt, bey welchem der Staatsdiener ſich eine Veruntreuung hatte zu Schulden kommen laſſen, konnte derſelbe nie wieder verwalten ****). Das neuere römiſche Recht hegt in Hinſicht der Beſtrafung dieſes Verbrechens ſtrengere Grundſätze. Es will den

*) Vergl. *Kleinſchrod* a. a. O. §. 6.

**) L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pecul. „Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur." — Vergl. *Matthäus* de criminibus, libr. 48. tit. 10. cap. 5. *Quiſtorp* Thl. 1. §. 416. *Lauterbach* colleg. theoret. pract. libr. 48. tit. 13. §. 11. *Kleinſchrod* am angeführten Orte, §. 7.

***) L. 6. §. 1. D. de munerib. et honorib. „Debitores rerum publicarum ad honores invitare non poſſe, certum eſt, niſi prius in id, quod debetur reipublicae, ſatisfecerint."

****) L. 12. C. de ſuscept.

den Urheber und den Gehülfen mit einer *Capitalstrafe* belegt wissen. Ob darunter die Todesstrafe, oder ewiger Verlust der Freyheit zu verstehen sey, ist ungewiss *).

Die Praxis bestraft dieses Verbrechen willkührlich, und erkennt nach der Grösse des Vorsatzes und des verursachten Schadens, nebst Absetzung auf den Staupbesen, Zuchthaus, Landesverweisung, und dergleichen. In geringern Fällen pflegt bloss kurzes Gefängniss, oder verhältnissmässige Geldbusse statt zu finden *).

Die Practiker haben übrigens gleichfalls in Hinsicht dieses Verbrechens mehrere Milderungsgründe ersonnen. Dahin gehören 1) wenn der Beamte aus Noth den Kassendiebstahl begangen habe; 2) wenn derselbe nicht beeydigt gewesen ist; 3) Absicht, die entwendete Summe zu ersetzen, oder wirklicher Ersatz; der Beamte muss jedoch in Rücksicht der Absicht, die Summe ersetzen zu wollen, Gründe an-

*) L. un. C. de crimine pecul. „Judices, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii sunt, et *capitali animadversioni* eos subdi jubemus. His quoque nihilominus, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab his scientes susceperunt, eadem poena percellendis."

**) *Kress* ad art. 170. C. C. *Quistorp* Thl. 1. §. 417. *Koch* inst. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Grolman* Grundsätze, §. 510. *Meister* jun. principia, §. 346.

angeben, aus welchen diese Absicht nicht nur erhellt, sondern auch eine Wahrscheinlichkeit zur Erfüllung dieser Absicht sich ergiebt; denn wo dies nicht der Fall ist, da wird die blosse Absicht zur Ersetzung in Hinsicht der Milderung der Strafe von der Praxis nicht berücksichtigt *).

*) Vergl. *Struben* rechtl. Bedenk. Thl. 1. Bed. 119. *Quistorp* Thl. 1. §. 418. *Koch* inst. §. 639. *Steltzer* Lehrbuch, §. 379. *Meister* jun. principia, §. 346. — Den Theilnehmer bestraft die Praxis gleichfalls willkührlich. *Steltzer* Lehrbuch, §. 380.

---

Zweytes

## Zweyter Abschnitt.

### Von den Militairverbrechen.

Vergl. *J. H. Beermann* Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechtes; Lemgo 1795. Thl. 1. Abtheil. 2.

§. 391.

Die Verbrechen der Militairpersonen können aus zweyerley Rücksichten betrachtet werden, je nachdem nämlich die Uebertretungen selber ihrer Natur nach beschaffen sind. Es können nämlich entweder solche Verbrechen seyn, deren Begehung auch von andern Unterthanen, als solchen, geschehen kann, oder es können solche seyn, welche nur der Soldat, als Soldat, begehen kann. Bey Uebertretungen der ersteren Art betrachten wir die Militairperson als blossen Unterthan, und das begangene Verbrechen als gemeines Verbrechen; bey Verletzungen der andern Art hingegen sehen wir nicht auf den Soldaten in Rücksicht seines Verhältnisses zum Staat als Unterthan des-

sel

felben, fondern in Rückficht der befondern Pflichten, die ihm als Soldaten oblagen. Diefe Art von Uebertretungen kann demnach nur ausfchliefslich von folchen begangen werden, welche Militairperfonen find, und nur von diefen Verbrechen und ihrer Beftrafung ift hier die Rede. *Militairverbrechen in diefem Sinne* find demnach *alle diejenigen, welche von Soldaten, als folchen, begangen werden* *).

Zu

*) L. 2. pr. D. de re militari. „Militum delicta five admiffa, aut propria funt, aut cum caeteris communia; unde et perfecutio aut propria, aut communis eft. Proprium militare eft delictum, quo quis uti miles admittit." — L. pr. ibid. „Omne delictum eft militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur: veluti fegnitiae crimen, vel contumaciae, vel defidiae." Vergl. *Meifter* jun. principia, §. 550. *Feuerbach* Lehrbuch, §. 486. — Wenn *Meifter* a. a. O. behauptet, dafs die Quellen zur Beurtheilung und Beftimmung der Strafe der Militairverbrechen die *befondern Kriegsartikel eines jeden Landes*, mithin *Territorialgefetze* feyn müffen; fo ift dies nach meiner Ueberzeugung durchaus unrichtig, und es ift mir faft unbegreiflich, wie der gelehrte Verfaffer eine folche Behauptung in einem Buche aufftellen konnte, welches ein Leitfaden zu Vorlefungen über das *gemeine* peinliche Recht Deutfchlands feyn foll. Wer ein braunfchweigifches, ein mecklenburgifches, pommerfches, u, f. w. Criminalrecht fchreiben will, der mufs die Territorialgefetze diefer Länder als Quellen betrachten; allein fobald die Rede von einem *gemeinen* deutfchen Criminalrechte ift, fo können auch nur diejenigen Gefetze, welche für ganz Deutfchland verbindliche Kraft haben, als Quellen betrach-

Zu den nach gemeinen Rechten besonders ausgezeichneten Militairverbrechen sind folgende zu rechnen: 1) der *Soldatenaufruhr*, welcher begangen wird, wenn ein ganzes Heer, oder ein bestimmter Theil desselben gegen den Anführer oder die Vorgesetzten des Heeres einen Aufstand macht. Die Strafe ist im Ganzen willkührlich; befindet sich das ganze Heer im Aufstande, so soll Todesstrafe eintreten, welche aber nicht an allen, sondern oft an dem zehnten, zwanzigsten, auch wohl hundertsten Mann nur vollzogen ward *). 2) Die *Meuterey*, welche durch alle solche Handlungen verübt wird, die einen Aufruhr bewirken oder vorbereiten sollen. Sowohl lauter Tadel gegen die Befehle der Vorgesetzten, um hiedurch andre anzureizen, als auch wirkliche Auffoderung zum Ungehorsam, begründen dies Verbrechen. Die Strafe ist gleichfalls willkührlich, und kann nach Um-

trachtet werden, unbekümmert darum, ob Territorialgesetze deshalb andre Bestimmungen haben, und jenen Gesetzen derogiren, oder nicht. Deshalb muss hier vorzüglich bey der Bestimmung der Militairverbrechen auf das römische Recht gesehen werden. Dass fast jedes einzelne Territorium Deutschlands seine besondern Kriegsartikel habe, geht uns hier nichts an.

*) L. 3. §. 19. 20. 21. D. de re militari. „Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur. Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota est, tunc gradu militiae dejicitur. Et cum multi milites in aliquod flagitium conspirent, vel si legio deficiat, avocari militia solet." — Vergl. *Dressel* diss. de decimatione delinquentium; Jenae 1731.

Umständen, wenn die Meuterey wirklich einen grossen Aufstand der Soldaten bewirkte, selbst bis zur Todesstrafe steigen *). 3) Die *Verrätherey*, welche begangen wird, wenn der Soldat dem Feinde Dinge verräth, welche zu verschweigen er verpflichtet ist. Dahin gehört z. B. wenn der Soldat die Stärke des Heers, Magazine, die Parole, u. a. m. dem Feinde bekannt macht. Die Strafe ist in der Regel, wenn das Verbrechen nicht besonders in Culpa seinen Grund hat, eine Capitalstrafe **). 4) Die *Verlassung des Postens* und *die Unterlassung der gehörigen Wachsamkeit auf demselben.* Die Strafe ist willkührlich, und härter oder geringer, je nachdem der Soldat im Kriege oder in Friedenszeiten, absichtlich oder aus Unvorsichtigkeit oder Feigheit den Posten verlassen hat. Verlassung des Postens vor dem Palatium oder der Wohnung des Vorgesetzten wird vom Gesetz jedoch mit dem Tode bedroht ***). 5) *Insubordination* des Soldaten, oder Handlungen durch welche der-

*) L. 3. §. 19. D. cit. Vergl. *Beermann* Kriegsrecht, Thl. 1. Abthl. 2.

**) Vergl. *Matthäus* de criminibus, lib. 48. tit. 2. cap. 2. n. 15.

***) L. 3. §. 5. 6. D. de re militari. „Qui stationis munus relinquit, plus quam emansor est: itaque pro modo delicti aut castigatur, aut gradu militiae dejicitur. Si praesidis vel cujusvis praepositi ab excubatione quis desistat, peccatum desertionis subibit." — L. 10. pr. D. ibid. „Qui excubias palatii deseruerit, capite punitur."

derselbe die Pflichten der besondern Achtung und des Gehorsams gegen den Vorgesetzten und dessen Befehle verletzt, wie z. B. wenn der Soldat die gegebene Ordre nicht befolgt, oder über die erhaltenen Befehle raisonnirt, oder sich gegen seine Vorgesetzten respectwidrig beträgt. Die Strafe ist willkührlich, und kann nach der Gröfse der bewiesenen Insubordination, z. E. wenn der Soldat Hand an seinen Vorgesetzten legt, selbst bis zur Todesstrafe steigen *). 6) Die *Verletzung der Fahnen.* Diese findet statt, wenn der Soldat ohne hinreichende Ursache während der Schlacht, oder während des Anmarsches gegen den Feind, die Glieder verläfst. Blofses Austreten aus dem Gliede wird mit Degradation oder körperlicher Züchtigung bestraft **). Wer zuerst im Angesicht des feindlichen Heeres die Flucht ergreift, den bedroht das

*) L. 13. §. 4. D. de re militari. „Irreverens miles non tantum a Tribuno, vel centurione, sed etiam a principali coercendus est: nam eum, qui centurioni, castigare se volenti, restiterit, veteres notaverunt: si vitem tenuit, militiam mutat: si ex industria fregit, vel manum centurioni intulit, capite punitur." — L. 3. §. 15. D. ibid. In bello, qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite punitur: etiam sie res bene gesserit." — L. 6. §. 1. 2. D. ibid. „Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est: augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi. Contumacia omnis adversus ducem vel praesidem militis capite punienda est."

**) L. 3. §. 16. D. de re militari. „Sed qui agmen excessit, ex causa vel fustibus caeditur, vel mutare militiam solet."

das Geſetz mit dem Tode *). 7) Die *Deſertion*. Im Allgemeinen iſt darunter jede rechtswidrige Entfernung vom Regimente zu verſtehen. Geſchieht ſie von dem Soldaten in der Abſicht, um ſich überhaupt dem Dienſte des Regiments zu entziehen; ſo iſt *Deſertion im eigentlichen Sinn* vorhanden; verläſst der Soldat hingegen zwar rechtswidrig die Fahne, jedoch mit dem Vorſatze, zum Regiment zurückzukehren, ſo iſt er *Emanſar* **). Entweicht der Soldat vom Regiment in der Abſicht, zu demſelben nicht wieder zurückzukehren, ſo iſt er ſelbſt dann als Deſerteur zu betrachten, wenn gleich er willens war, bey einem andern Regimente deſſelben Kriegsherrn wieder in Dienſte zu treten. Flucht des Soldaten aus dem Gefängniſſe wird hingegen ſo wenig als Deſertion angeſehn ***); als wie deſſen Entfernung vom Regiment, ſobald er rechtswidrig zum Dienſt gezwungen, oder zu einer Zeit, wo ſeine Capitulation verfloſſen war. Die Strafe

*) L. 6. §. 3. D. de re militar. „Qui in acie prior fugam fecit ſpectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus eſt."

**) L. 3. §. 2. 3. D. de re milit. „Emanſor eſt, qui diu vagatus, ad caſtra regreditur. Deſertor eſt, qui per prolixum tempus vagatus, reducitur."

***) L. 13. §. 5. D. de re milit. „Ejus fugam, qui, cum ſub cuſtodia, vel in carcere eſſet, diſceſſerit, in numero deſertorum non computandam, Menander ſcripſit; quia cuſtodiae refuga, non militiae deſertor eſt. Eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiam ſi ante non deſeruerit, capite puniendum Paulus ſcripſit."

ſe der Deſertion iſt im Ganzen willkührlich, und die Art und Gröſse derſelben hängt von den beſondern Umſtänden ab, unter welchen das Verbrechen begangen iſt. Auch die Todesſtrafe iſt nicht ausgeſchloſſen *). Die *Ueberläufer* (*transfugae*) werden als qualificirte Deſerteurs von den Geſetzen angeſehen, und ſollen des Soldatenſtandes beraubt, und ans Kreuz geſchlagen, oder mit der *damnatio ad beſtias* beſtraft werden **). Die Strafe des *Emanſors* iſt willkührlich

*) L. 5. pr. §. 1. 2. D. de re militar. „Non omnes deſertores ſimiliter puniendi ſunt, ſed habetur et ordinis ſtipendiorum ratio, gradus militiae, vel loci, muneris deſerti, et anteactae vitae; ſed et numerus, ſi ſolus, vel cum altero, vel cum pluribus deſeruit, aliudve quid crimen deſertioni adjunxerit. Item temporis, quo in deſertione fuerit, et eorum, quae poſtea geſta fuerint: ſed et ſi fuerit ultro reverſus, non cum neceſſitudine, non erit ejusdem ſortis. §. 1. Qui in pace deſeruit, eques gradu pellendus eſt; pedes militiam mutat. In bello idem admiſſum capite puniendum eſt. §. 2. Qui deſertioni aliud crimen adjungit, gravius puniendus eſt: et ſi furtum factum ſit, veluti alia deſertio habebitur: ut ſi plagium factum, vel adgreſſura, abigeatus, vel quid ſimile acceſſerit." — Vergl. *Schöpfer* de milite deſertore; Viteb. 1736.

**) L. 3. §. 10. D. de re militari. „Is, qui ad hoſtem confugit et rediit, torquebitur, ad beſtiasque vel in furcam damnabitur: quamvis milites nihil eorum patiantur." — L. 7. D. ibid. „Proditores, transfugae, plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur: nam pro hoſte, non pro milite habentur."

lich *). 8) *Das Verkaufen der Waffen* oder den *Verlust derselben.* Waren die verkauften oder verlohrnen Waffenstücke geringerer Art, so tritt körperliche Züchtigung ein; der Verkauf oder Verlust grösserer Waffenstücke hingegen wird mit der Todesstrafe bedroht **).

*) L. 4. §. 14. 15. D. de re militar. „Levius itaque delictum emansionis habetur, ut erronis in servis: desertionis gravius, ut in fugitivis. Examinantur autem causae semper emansionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit: et datur venia valetudini, affectioni parentum, et adfinium: et si servum fugientem persecutus est, vel si qua hujusmodi causa sit: sed et ignoranti adhuc disciplinam tironi ignoscitur."

**) L. 3. §. 13. D. de re militar. „Miles, qui in bello arma amisit, vel alienavit, capite punitur: humane, militiam mutat." — L. 14. §. 1. D. eod. „Arma alienasse, grave crimen est, et ea culpa desertioni exaequatur: utique si tota alienavit: sed et si partem eorum, nisi quod interest; nam si tibiale vel humerale alienavit, castigari verberibus debet: si vero loricam, scutum, galeam, gladium; desertori similis est. Tironi in hoc crimine facilius parcetur: armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore."

Errata

# Errata.

## Im ersten Theile.

S. 17. Z. 6. lese man *zur* statt *auf*.
Ebendas. Z. 7. — — *zu ihrer nähern* statt *auf ihre nähere*.
— 59. — 2. von unten — — *kein* statt *ein*.
— 215. — 11. lese man *diesen Gesetzen* statt *diesem Gesetze*.
— 240. — 10. von unten — — *habe* statt *haben*.
— 257. — 1. von unten — — *zu* statt *au*.
— 305. — 18. lese man *Staatsbürger* statt *Unterthan*.
— 306. — 4 und 7. v. u. — — *Staatsbürger* statt *Unterthan*.
— 337. — 10. v. u. — — *den* statt *dem*.
— 376. — 1. setze man nach *betrachten* hinzu *sey*.
— 381. — 6. lese man *der sogenannte* statt *den sogenannten*.

## Im zweyten Theile.

S. 6. Z. 5. von unten lese man *denselben* statt *demselben*.
— 9. — 14. lese man *dass* statt *das*.
— 20. — 15. Seite 21. Z. 5. und S. 22. Z. 13. lese man *vollbracht* statt *vollendet*.
— 33. — 15. Streiche man die Ziffer §. 211. aus.
— 56. — setze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.
— 58. — 6. v. u. setze man nach *de criminibus* hinzu libr. 48. *tit.* 4. *cap.* 2.
Ebendas. Zeile 9. v. n. setze man nach *tit.* 4. hinzu *cap.* 2.'
— 63. — 1. v. u. setze man nach *dagegen* ein Punktum.
— 44. — 4. lese man *ihr* statt *ihm*.
— 70. — 5. setze man hinter *jede* hinzu *rechtswidrige*.
— 82. — 5. v. u. lese man *so* statt *o*.
— 114. — 8. lese man *Verbrechens* statt *Verbrechers*.
— 126. — 16. — — *zwey* statt *zwev*.
— 152. — 3. v. u. — — *Rechtsgelehrten* statt *Rechtsgelehren*.
— 159. — 10. lese man *Textes* statt *Rechtes*.
— 179. — 8. Streiche man die Ziffer §. 255. aus.
— 207. setze man über Zeile 7. §. 263.
— 345. — 1. setze man *vierte Abtheilung* statt *zweyte Abtheilung*.

S. 230.

S. 230. Z. 13. v. u, ſetze man nach *Recht* hinzu §. 355.
— 368. — 7. ſetze man nach *wiſſen* ein Colon.
Ebendaſ. Z. 17. ſetze man nach *wollen* ein Komma.

Die nicht bemerkten Druckfehler, vorzüglich im zweyten Theile, wird der Leſer gütigſt gebeten ſelber zu verbeſſern, und ſie nicht auf Rechnung des Verf. zu ſetzen.

---

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Salchow, Johann Christian Daniel,

Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen nach gemeinen Rechten nebst einer Einleitung über Strafen und Verbrechen überhaupt, ihren Bedingungen und ihrer Zurechnung ; ein Handbuch für ausübende Rechtsgelehrte
Bd.: 2

Jena (1805)

Crim. 225-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395377-2